00079293

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 02 July, 2018

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

00079293

HYPOTHÈQUE, Section II, §. I.

Section II. *Des Hypothèques telles qu'elles ont été régies par les lois des 9 messidor an 3 et 11 brumaire an 7, et qu'elles le sont par le Code civil.*

Les inconvéniens du secret dans lequel l'ancienne jurisprudence de la presque totalité du territoire français laissait ensevelies toutes les Hypothèques, étaient vivement sentis par tous ceux qui n'en profitaient pas; et ils devenaient encore plus frappans par la comparaison des avantages qui résultaient, pour les provinces belgiques, du système qu'elles avaient adopté de ne reconnaître aucune Hypothèque qui ne portât le double caractère de *spécialité* et de *publicité*.

De là, différens projets qui furent présentés à l'assemblée constituante pour adapter ce système à toute la France, en la dégageant de tout ce qui tenait à la féodalité et aux justices seigneuriales abolies par les lois du 4 août 1789.

L'assemblée constituante, trop occupée des grands objets de sa mission, pour discuter ces nouveaux plans, les renvoya à l'assemblée législative, qui chargea un de ses comités de lui en rendre compte.

Ce comité lui en fit le rapport, mais elle se sépara sans avoir pris aucune détermination.

Enfin, le 9 messidor an 3, la convention nationale porta sur cette matière, une loi tout-à-fait nouvelle, et qu'il importe d'autant plus de faire connaître ici, qu'elle sert encore de règle, ainsi qu'on le verra ci-après, §. 2, par les art. 37, 44 et 55 de la loi du 11 brumaire an 7, pour les inscriptions hypothécaires qui ont été prises avant son abrogation.

§. I. *Dispositions de la loi du 9 messidor an 3 sur les Hypothèques.*

« Tit. I. *Des Hypothèques pour l'avenir.*

» Art. 1. A compter du 1er. nivôse prochain, l'Hypothèque aura lieu et sera réglée suivant les principes et le mode d'exécution déterminés au présent décret.

» Chap. 1. *Principes sur les Hypothèques.*

» Art. 2. L'Hypothèque est un droit réel sur les biens de l'obligé ou du débiteur, accordé au créancier pour sûreté des engagemens contractés envers lui.

» 3. Il n'y a d'Hypothèque que celle résultante d'actes authentiques inscrits dans les registres publics ouverts à tous les citoyens.

» 4. En quelques mains que la chose grevée d'Hypothèque soit passée; le créancier hypothécaire a droit de la suivre, et à défaut de paiement ou d'exécution des obligations stipulées ou prononcées à son profit, de la faire vendre et d'en toucher le prix jusqu'à concurrence du montant de ses créances hypothécaires, suivant leur ordre de priorité, et dans les formes ci-après.

» §. 1. *Des biens susceptibles d'Hypothèque.*

» Art. 5. Sont seuls susceptibles d'Hypothèques,

» 1°. La propriété des biens territoriaux étant dans le commerce, ou pouvant être aliénés,

79293

» De leurs accessoires inhérens ou établis à perpétuelle demeure,

» Ensemble des fruits non recueillis,

» Des bois non coupés,

» Et des servitudes foncières;

» 2°. L'usufruit des mêmes biens résultant seulement des baux emphytéotiques, lorsqu'il reste encore vingt-cinq années de jouissance.

» 6. A l'égard des biens-meubles, ils ne peuvent être l'objet d'aucune Hypothèque, sans préjudice toutefois du droit de suite pour cause de revendication.

» §. 2. *Des personnes sur les biens desquelles l'Hypothèque peut être acquise.*

» Art. 7. L'Hypothèque est volontaire ou forcée.

» Sect. 1. *De l'Hypothèque volontaire.*

» Art. 8. Tout citoyen, s'il est majeur, a droit d'hypothéquer ses biens présens et à venir, soit en personne, soit par son fondé de procuration spéciale.

» 9. A l'égard des majeurs interdits, des mineurs émancipés ou en tutelle, leurs biens ne peuvent être hypothéqués que sur avis de parens, ou conseil de famille, pour les causes et dans les formes établies par les lois.

» Sect. 2. *De l'Hypothèque forcée.*

» Art. 10. Il résulte en faveur du créancier Hypothèque sur les biens présens et à venir de son débiteur contre lequel il est intervenu, soit un jugement de reconnaissance, d'écrit privé ou de condamnation, soit une sentence, arbitrale rendue exécutoire.

» 11. Néanmoins, les jugemens rendus dans les dix jours antérieurs à la faillite, banqueroute ou cessation publique de paiement d'un commerçant, ne sont point susceptibles d'Hypothèque.

» 12. Ne sont pareillement susceptibles d'aucune Hypothèque, les condamnations obtenues contre l'héréditè acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou le curateur à la succession vacante.

» §. 3. *Des créances donnant Hypothèque.*

» Art. 13. Toutes les créances résultantes de transactions et engagemens, et les dommages résultans de délits, sont susceptibles de conférer Hypothèque.

» 14. Néanmoins, les arrérages de rentes foncières et constituées, perpétuelles ou viagères, les intérêts des capitaux qui en produisent, ne seront susceptibles de conférer Hypothèque que pour une année et le terme courant.

» 15. A l'égard des frais et dépens en matière litigieuse, de ceux de mise à exécution, et autres accessoires, ils ne peuvent conférer Hypothèque qu'après avoir été liquidés.

» 16. Il n'y a plus d'Hypothèque indéfinie: en conséquence, tout titre de créance ou portant obligation, doit en déterminer le montant, à défaut de quoi il ne peut déférer Hypothèque.

» §. 4. *Des actes qui confèrent Hypothèque, et de leur inscription.*

» Art. 17. Nulle obligation ou titre de créance ne peut conférer Hypothèque, s'il n'est fait par acte public de la juridiction volontaire ou contentieuse, ou si, étant par écrit privé, il n'a été reconnu par acte ou jugement public: en conséquence, il n'y a plus d'Hypothèque tacite.

» 18. Quant aux actes publics, passés hors du territoire français, ils sont privés de la faculté de conférer Hypothèque, s'ils ne sont reconnus en France par acte authentique: ce dernier est celui d'où résulte Hypothèque en faveur du créancier.

» 19. Les actes de la nature mentionnée aux deux articles précédens donnent Hypothèque de plein droit et sans avoir besoin d'être exprimée, sur les biens présens et à venir des obligés et condamnés, et ceux de leurs héritiers.

» Et néanmoins l'Hypothèque n'est acquise définitivement que par la formalité de l'inscription de ces actes qui est faite dans le registre pour ce destiné, par le conservateur des Hypothèques ou son agent, proposé à cet effet pour chaque arrondissement, et qui est tenu d'en donner récépissé au créancier; après quoi, il répond de la conservation de l'Hypothèque.

» 20. Le créancier qui veut faire inscrire son titre, est tenu d'en fournir, sur papier timbré, signé du fonctionnaire public qui l'a reçu, ou qui est dépositaire de la minute, un extrait contenant le bordereau de ses créances, et déposer cet extrait entre les mains du conservateur dans l'arrondissement duquel sont situés les biens sur lesquels le créancier se propose de faire frapper son Hypothèque.

» 21. Il est pareillement tenu d'y joindre aussi, en papier timbré, le double dudit bordereau, au bas duquel le conservateur des Hypothèques donne son récépissé, après en avoir fait l'inscription sur ses registres.

» §. 5. *Du rang et de l'ordre des Hypothèques.*

» Art. 22. Tout acte de la juridiction volontaire ou contentieuse, même le jugement susceptible d'appel, donne Hypothèque du jour de sa date, s'il est inscrit dans le mois; passé lequel délai, l'Hypothèque n'existe et n'a rang que du jour de son inscription.

» 23. En cas de vente judiciaire de la chose hypothéquée, et d'insuffisance du prix pour acquitter toutes les créances hypothécaires dont elle est grevée, le prix est distribué d'a-

bord au plus ancien créancier, jusqu'à concurrence du montant de sa créance hypothécaire; ensuite à celui qui a rang après le premier, et successivement jusqu'à épuisement du prix.

» Dans le concours de deux Hypothèques acquises le même jour, l'heure décide de l'antériorité.

» 24. A l'exception de la contribution foncière pour une année échue et celle courante, et du bailleur du fonds pour le prix qui lui en est dû, il n'y a plus d'Hypothèque privilégiée, ni qui puisse avoir aucune préférence sur celles plus anciennes, et néanmoins les créanciers hypothécaires n'ont droit au prix de la vente des fruits non recueillis et des bois non coupés, que sous la déduction des frais de récolte et de coupe, ou à la charge de les payer aux ouvriers qui y auront été employés.

» §. 6. *De l'étendue de l'Hypothèque.*

»Art. 25. Le créancier peut faire inscrire son titre partout où il le juge convenable, même dans les arrondissemens où son débiteur n'aurait aucune propriété territoriale.

» 26. L'Hypothèque inscrite s'étend sur tous les biens présens et à venir de l'obligé ou condamné, situés dans l'arrondissement du bureau où l'inscription a été faite.

» 27. A l'égard des héritages purs et simples de l'obligé ou condamné, leurs biens particuliers n'en répondent que du jour de l'inscription faite nominativement sur eux.

» 28. Si l'héritier n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire, il n'y a point d'Hypothèque sur ses biens particuliers pour raison des créances hypothécaires de son auteur.

» 29. Lorsque les biens du débiteur ou de ses héritiers purs et simples, situés dans un ou plusieurs arrondissemens où l'inscription a eu lieu, sont suffisans pour répondre de la créance, le débiteur a le droit de faire rayer et supprimer, aux frais et dépens du créancier, contradictoirement avec lui, l'inscription de son Hypothèque qui aurait été faite ailleurs.

» 30. Les biens du débiteur sont présumés suffisans lorsque, sur leur capital ou prix vénal, il reste un quart libre de toute Hypothèque.

» 31. Tout citoyen, sur les biens duquel il aura été fait une inscription d'Hypothèque mal fondée en tout ou en partie, a droit de la faire supprimer, ou réduire aux frais et dépens de celui qui l'aura requise, lequel répondra, en outre, de ses dommages et intérêts.

» §. 7. *De la déclaration foncière des biens.*

» Art. 32. Tout créancier hypothécaire, dont le titre de créance est inscrit, a le droit d'exiger de son débiteur, propriétaire de biens territoriaux, la preuve qu'il a fait et déposé séparément pour chaque commune dans les formes prescrites par la loi de ce jour, la déclaration foncière de ceux situés dans l'arrondissement du bureau de la conservation dans lequel l'inscription a eu lieu, et que les résultats sont consignés audit bureau sur le livre de raison des Hypothèques.

» 33. Faute par le débiteur d'en justifier dans le mois de la sommation qui lui en aura été faite à personne ou domicile, à la requête du créancier, la dette en principal et accessoires est exigible de plein droit, nonobstant les termes accordés, ou l'aliénation des capitaux.

» 34. S'il y a insuffisance de biens, et que, dans le même délai, le débiteur ne puisse en désigner d'autres, la dette est encore exigible jusqu'à concurrence du déficit d'Hypothèque.

» 35. Le créancier cesse d'avoir droit à l'exigibilité accordée par les deux articles précédens, s'il y a renoncé.

» Chap. 2. *De l'Hypothèque sur soi-même.*

» Art. 36. Au nombre des diverses manières de conférer volontairement Hypothèque, est comprise celle qui accorde à tout propriétaire de biens et droits susceptibles d'Hypothèque, la faculté de prendre Hypothèque sur lui-même, pour un temps déterminé, qui ne peut excéder dix années par la voie de cédules hypothécaires, jusqu'à concurrence néanmoins de trois quarts de la valeur capitale ou prix vénal de ses biens présens désignés dans la cédule, y compris le montant des Hypothèques dont ils sont déjà grevés.

» Dans le cas où il use de cette faculté,

» 1°. Le conservateur des Hypothèques, chargé d'en faire la délivrance, est garant de la valeur capitale annoncée par la cédule, et du montant des créances hypothécaires antérieures;

» 2°. Cette cédule hypothécaire est transmissible, non point au porteur innommé, mais par la voie de l'endossement à ordre; elle forme un titre exécutoire contre le citoyen qui l'a souscrite au profit de celui à l'ordre duquel elle est passée;

» 3°. Il n'y a aucun recours de garantie d'un endosseur à l'autre, excepté seulement en cas de faux..... (1).

» Chap. 3. *De la vente et cession des*

(1) Cet article n'ayant reçu aucune espèce d'exécution, il est inutile de transcrire ici ceux qui n'en sont, dans la loi, que l'organisation et le développement.

créances hypothécaires et des oppositions en sous ordre.

» Art. 84. La vente ou cession de créances hypothécaires, autres néanmoins que celles résultantes de cédules, ne pourra avoir lieu que par acte authentique.

» 85. Néanmoins le cessionnaire ou adjudicataire n'en devient propriétaire et ne peut profiter de l'Hypothèque qui y est attachée, qu'après avoir notifié et fait enregistrer son titre au bureau du conservateur qui a reçu l'inscription; faute de quoi, toute libération antérieure du débiteur ou de l'acquéreur de la chose hypothéquée, est valable, sauf le recours du cessionnaire contre son cédant, s'il y a lieu.

» §. 1. *Des oppositions en sous-ordre au premier degré.*

» Art. 86. Tout créancier légitime a droit de former en personne ou par son fondé de procuration spéciale, et sans ministère d'aucun huissier, entre les mains du conservateur des Hypothèques, opposition sur son débiteur propriétaire des créances hypothécaires inscrites, mais non de cédules hypothécaires.

» 87. L'opposant en sous-ordre est tenu d'élire domicile dans le lieu de la résidence du conservateur des Hypothèques, sous peine de nullité.

» 88. Il est tenu registre de ces oppositions.

» 89. L'effet desdites oppositions en sous-ordre est d'empêcher le débiteur sur qui elles sont formées, de recevoir le prix desdites créances hypothécaires inscrites au préjudice de l'opposant, son créancier légitime. En conséquence, tout paiement du prix de la vente, soit de la créance hypothécaire, soit de la chose hypothéquée, et qui aurait été fait postérieurement à l'opposition, est nul et de nul effet, jusqu'à concurrence du montant de la créance hypothécaire qui sera venue en ordre utile.

» 90. Dans le concours de plusieurs opposans en sous-ordre sur un même débiteur, en cas d'insuffisance pour les solder, il n'y a lieu à aucune distinction, aucune préférence ni ordre d'Hypothèque sur les deniers qui lui appartiennent, lesquels doivent être distribués entre eux au marc la livre.

» §. 2. *Des oppositions en sous-ordre aux degrés ultérieurs.*

» Art. 91. Il ne peut être reçu ni admis au bureau de la conservation des Hypothèques, à peine de nullité, aucune opposition en sous-ordre ultérieur, ou sur l'opposant en sous-ordre.

» Chap. 4. *De la revendication des biens territoriaux.*

» Art. 92. Aucune revendication de la propriété des biens territoriaux ne pourra être portée devant les juges et arbitres, si la demande en éviction n'a été préalablement notifiée au conservateur des Hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés: défenses sont faites à tous tribunaux, juges de paix et arbitres, d'y statuer sans que la preuve de cette notification leur ait été apportée, à peine de nullité de leurs jugemens, et des dommages des parties intéressées, ainsi que des créanciers hypothécaires et porteur de cédules.

» 93. Cette notification n'est valable qu'autant qu'elle a été consignée par le conservateur des Hypothèques sur le registre à ce destiné, et qu'elle a été précédée de la déclaration foncière faite et déposée, soit par le possesseur actuel, soit, s'il n'y en a point de lui, par le demandeur en éviction; faute de quoi, il est défendu au conservateur de l'enregistrer.

» 94. Il n'est pas nécessaire, pour cette notification, du ministère d'aucun officier de justice.

» 95. Les Hypothèques inscrites, et les cédules requises avant ladite notification, ont leur pleine et entière exécution sur la chose hypothéquée, sauf le recours du propriétaire contre celui qui les avait consenties.

» 96. Celles postérieures sont nulles et de nul effet à l'égard de la chose revendiquée, si elle est adjugée au demandeur en éviction.

» 97. Lorsque la vente de la chose revendiquée sera poursuivie par le détenteur, faute de paiement de ses dettes hypothécaires, et comprise dans les publications et affiches indicatives de ladite vente, le demandeur en éviction sera tenu de faire toutes diligences, et d'appeler le poursuivant au domicile élu, pour faire vider la contestation dans les vingt-cinq jours de l'apposition des affiches; faute de quoi faire dans ledit délai, l'adjudication en sera valablement faite; et, s'il y a lieu à indemnité, elle ne pourra, à l'égard des créanciers, s'élever au-delà du prix de la chose, ni avoir une Hypothèque antérieure au jour de la notification d'éviction, sauf son recours contre le saisi.

» 98. Toute demande en revendication de biens territoriaux, qui se trouvera mal fondée, donne ouverture aux dommages et intérêts du propriétaire ou de ses créanciers; et les dommages ne peuvent être fixés par les juges ou arbitres, au-dessous du cinquantième de la valeur capitale de l'objet contesté, à peine de nullité et de cassation de leurs jugemens.

» Chap. 5. *De l'expropriation des biens territoriaux.*

» Art. 99. Nulle expropriation de biens territoriaux, volontaire ou forcée, entre-vifs et à quelque titre que ce soit, ne peut avoir

lieu, à peine de nullité, si elle n'a pas été précédée de la déclaration foncière des biens qui en sont l'objet, faite et déposée dans les formes prescrites, soit par le propriétaire, soit, à son défaut, par le créancier poursuivant.

» 100. La loi ne reconnaît pareillement aucune expropriation de biens territoriaux, faite verbalement ou par écrit privé; elles doivent être reçues devant les officiers publics à peine de nullité.

» 101. Lesdits officiers sont tenus de se faire représenter ladite déclaration foncière, de l'indiquer suffisamment, d'énoncer sa date et le jour de son dépôt, dans les actes d'expropriation qu'ils sont chargés de rédiger par écrit, et d'y faire mention de la valeur, tant en revenu net annuel qu'en capital ou prix vénal, exprimé par ladite déclaration foncière, à l'égard des biens qui font l'objet desdites expropriations; le tout à peine de nullité et des dommages des parties intéressées.

» 102. Défenses sont faites aux percepteurs des droits d'enregistrement de donner à ces actes la formalité de l'enregistrement, si les conditions prescrites dans l'article précédent, n'ont point été remplies, à peine de répondre pareillement des dommages des parties intéressées, et de destitution en cas de récidive.

» 103. Toutes créances hypothécaires deviennent exigibles; nonobstant les termes accordés, ou l'aliénation des capitaux, s'il y a expropriation volontaire ou forcée des biens qui servent d'Hypothèques.

» §. 1. *De l'expropriation volontaire.*

» Art. 104. Il n'y a que le consentement formel des créanciers hypothécaires qui puisse faire passer leur Hypothèque d'une propriété sur l'autre : en conséquence les échanges, permutations, partages et autres expropriations semblables ne pourront, de leur nature, produire cet effet.

» 105. En toute expropriation volontaire, onéreuse ou à titre gratuit, celui au profit duquel elle est consentie, ne peut devenir propriétaire incommutable des biens territoriaux qui en sont l'objet, que sous les deux conditions suivantes.

» 1°. De notifier et déposer expédition de son contrat, dans le mois de sa date, à chaque bureau de la conservation des Hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

» 2°. De payer et acquitter, dans le cours du mois suivant, toutes les créances hypothécaires et cédules du fait de son auteur, ayant une date antérieure, ou de déposer leur montant à la caisse du receveur de district en présence du conservateur, ou lui dûment appelé, et en outre de faire l'avance de la radiation des inscriptions et cédules, sauf son recours.

» 106. Faute de la première condition, les Hypothèques du fait de son auteur, postérieures audit contrat, sont bien et valablement acquises sur les biens étant l'objet de ladite expropriation, jusqu'au jour de la notification.

» 107. Faute de la seconde, il n'est pas, à l'égard des créanciers hypothécaires, présumé propriétaire de la chose hypothéquée, et ils ont le droit, nonobstant son contrat et la notification d'icelui, d'en poursuivre la vente au plus offrant et dernier enchérisseur, dans les formes prescrites par le §. 2 ci-après.

» 108. Il est tenu un registre des notifications prescrites par l'art. 105, pour lesquelles il n'est pas nécessaire d'employer le ministère d'aucun huissier, et qui peuvent être faites par le porteur dudit contrat.

» 109. Les bailleurs de fonds créanciers, soit de l'usufruit, soit de la totalité ou de partie du prix des biens territoriaux dont ils seront expropriés, à quelque titre que ce soit, ne pourront conserver leurs droits et Hypothèques tant sur lesdits biens que sur ceux de leurs acquéreurs, cessionnaires ou donataires, que par la voie de l'inscription, dans les formes et délais prescrits à l'égard de tous autres créanciers.

» §. 2. *De l'expropriation forcée.*

» Art. 110. Tout créancier hypothécaire, et tout porteur de cédules hypothécaires, dont la créance est exigible, ne peut recourir à la chose hypothéquée et en poursuivre la vente, qu'après vingt jours du commandement, par lequel le débiteur aura été, à la requête du créancier, constitué en demeure de payer....

» Chap. 7. *De l'extinction des Hypothèques.*

» Art. 209. L'Hypothèque s'éteint avec la dette qui en est le principe : la dette s'éteint par la renonciation du créancier, par le paiement volontaire ou forcé, par la prescription, par la prescription.

» 210. Toute renonciation tacite ou conjecturale à la créance ou à son droit d'Hypothèque de la part du créancier, est inadmissible; la loi ne reconnaît d'autres renonciations que celles qui sont expresses et faites ou par acte public, ou par déclaration sur le registre du conservateur.

» 211. Le paiement total de la créance hypothécaire anéantit l'Hypothèque; mais l'Hypothèque subsiste jusqu'à concurrence de ce qui reste dû, et le paiement n'est pas final.

» 212. La même règle a lieu en cas de compensation entière ou partielle, reconnue par acte public, ou déclarée par jugement, entre le créancier et le débiteur.

» 213. La novation substitue une dette à la place d'une autre; elle doit être expresse et par acte public : dans tous les cas, l'Hypothèque de la dette substituée ne peut remonter au-delà du mois de son inscription....

» 217. Les créances résultantes de cédules hypothécaires sont prescrites par le laps de dix années, à compter du jour de leur réquisition, même à l'égard des mineurs, des interdits, des absens et de tout autre, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre leurs tuteurs, curateurs et autres administrateurs. — L'instruction desdites cédules cesse pareillement d'avoir lieu après le même délai, sans qu'elle puisse être renouvelée.

» 218. Quant aux autres créances, soit présentes, soit futures, elles ne seront présumées acquittées par la voie de la prescription que dans le temps et sous les conditions prescrites par les lois, coutumes et statuts observés en chaque localité, lesquels seront exécutés jusqu'à ce que, par le Code civil, il y ait été statué uniformément pour toute la république.

» 219. Néanmoins l'inscription des créances mentionnées en l'article précédent, n'aura pas plus de durée que celle des cédules hypothécaires, si elle n'est renouvelée avant l'expiration de dix années; faute de quoi, les inscriptions seront considérées comme non avenues.

» 220. Lorsque l'Hypothèque est éteinte par l'une des causes mentionnées au.... présent chapitre, celui dont les biens en étaient grevés, a le droit d'en faire cesser l'inscription sur les registres du conservateur des Hypothèques, en lui rapportant les actes authentiques, volontaires ou forcés, intervenus avec le créancier, en justifiant de l'extinction de la dette.

» 221. S'il n'y a clause contraire dans lesdits actes, les frais de radiation sont à la charge du débiteur.

» 222. Aucune radiation de cédules ne peut être faite avant dix années de leur date, si elles ne sont rapportées en original au conservateur, biffées et annulées en sa présence.

» Chap. 8. *Du nombre et de la publicité des registres.*

» Art. 223. Il y aura pour chaque arrondissement d'Hypothèque,

» Un registre du dépôt des déclarations foncières et procès-verbaux d'expertise;

» Un autre registre pour celui des actes translatifs de propriété, volontaires et forcés, et dans lequel seront portées les notifications de revendication de propriété;

» Un autre registre pour les inscriptions journalières des créances hypothécaires, réquisition de cédules, et délivrance desdites cédules;

» Un autre regitre pour la notification des cessions et créances hypothécaires et oppositions en sous-ordre;

» Un autre registre pour l'enregistrement des radiations d'inscriptions de créances hypothécaires;

» Le livre de raison des Hypothèques à double partie, contenant, sur la première, le relevé par extrait des deux premiers registres, et sur la seconde, le relevé aussi par extrait des trois registres suivans :

» La table alphabétique du livre de raison;

» Et un registre de la délivrance de tous les extraits et expéditions, et de la recette journalière des salaires.

» 224. Tous ces registres et livres de raison seront préalablement cotés et paraphés en toutes leurs pages, sans frais, par l'un des juges du tribunal de district, suivant l'ordre du tableau. Ils seront reliés et en papier libre.

» 225. Lesdits registres seront écrits, jour par jour, de suite et sans aucun blanc; nulle rature n'y sera faite sans avoir été approuvée; les renvois seront signés; aucune relation d'enregistrement, de dépôt ou d'inscription ne pourra être faite sur les expéditions et actes délivrés aux parties, qu'après avoir été consignés sur lesdits registres : le tout à peine par les conservateurs d'en répondre, de destitution si le cas l'exige, et même d'être renvoyés devant les tribunaux criminels, en cas de faux ou de prévarication.

» 226. Les six registres, le livre de raison, et la table, mentionnés en l'art. 223, seront publics et ouverts à tous les citoyens, avec les précautions de sûreté convenables pour en garantir l'intégrité et la conservation; et à la charge par tous ceux qui voudront les consulter, de payer les salaires du surveillant suivant le tarif.

» 227. A l'égard des déclarations foncières, procès-verbaux d'expertise, et autres translatifs de propriété, les conservateurs ne pourront être contraints d'en donner communication ouverte; ils seront tenus seulement d'en délivrer, sans difficulté et à quelque personne que ce soit, toutes les expéditions qui leur seront demandées, moyennant le salaire fixé par le tarif.

» 228. En aucun cas ni sous aucun prétexte, les registres, le livre de raison, table et autres titres et papiers déposés au bureau de la

conservation des Hypothèques, ne pourront en être déplacés, ni recevoir aucune apposition de scellés, même en matière d'accusation en faux matériel et vérification d'écriture.

»Défenses sont faites à tous tribunaux, juges, corps administratifs et municipaux, et autres fonctionnaires publics, d'ordonner lesdits déplacemens ou scellés, à tous huissiers et autres de mettre à exécution leurs jugemens et arrêtés, aux conservateurs et leurs agens d'y déférer, à peine de nullité, de 10,000 livres d'amende contre chacun des contrevenans, des dommages des parties intéressées, et de destitution, s'il y a lieu; sauf aux juges et parties intéressées à se transporter audit bureau, pour y constater, sans déplacement et sans nuire au service, l'état des registres et pièces argués de faux, et y faire toutes autres vérifications requises et nécessaires.

» Chap. 9. *Des bureaux de la conservation des Hypothèques.*

» Art. 229. Il y aura en chaque district, dans la commune où le tribunal civil est établi, un bureau de la conservation des Hypothèques, et à Paris un bureau de la conservation générale des Hypothèques.

» §. I. *Des bureaux en chaque district.*

» Art. 230. Le bureau de la conservation des Hypothèques en chaque district, sera divisé en autant d'arrondissemens qu'il existe de bureaux de la perception des droits d'enregistrement.

» Les registres seront tenus séparément pour chacun de ces arrondissemens, sans aucun mélange de l'un à l'autre.

» 231. Le bureau de la conservation des Hypothèques sera composé, 1°. d'un conservateur qui aura seul la signature des cédules hypothécaires pour tous les arrondissemens; 2°. du nombre nécessaire d'agens à sa nomination et destitution, et à chacun desquels il affectera un ou plusieurs arrondissemens contigus, suivant les localités et les besoins de service.

» 232. Le conservateur sera responsable de tout le travail du bureau, sauf son recours contre les agens.

» 233. Il correspondra avec le conservateur général à Paris, et sera sous sa direction et surveillance.

» 234. Le traitement annuel du conservateur de district et de ses agens, sera déterminé par le conservateur général, sous l'approbation du gouvernement.

» 235. La nomination du conservateur de district sera faite par le conservateur général, qui aura droit de le destituer.

» 236. Il ne pourra être choisi pour remplir les fonctions de conservateur de district, et celles attribuées à ses agens, que des citoyens âgés de plus de vingt-cinq ans, intelligens et capables, et qui puissent, soit par eux-mêmes, soit par autrui, fournir, aussitôt et dans les formes qu'elle sera demandée, une caution en immeubles, francs et quittes de toutes Hypothèques; elle sera fixée par le gouvernement.

» 237. Leurs fonctions sont incompatibles avec celles de percepteurs de droit d'enregistrement, de juges, de greffiers, de membres des directoires, agens nationaux et secrétaires des administrations de département et de district.

» 238. Dans les dix jours de la publication du présent décret, les citoyens qui se destineront à remplir les fonctions de conservateur des Hypothèques, seront tenus de se présenter, au directoire de district, et de s'inscrire sur un double cahier destiné à cet usage, dans lequel ils indiqueront leurs noms, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile actuel, les professions qu'ils ont exercées depuis dix années, et le montant du cautionnement qu'ils seront en état de fournir.

» 239. Ceux des citoyens actuellement revêtus de fonctions publiques, qui voudraient aussi concourir, auront la faculté de le faire, nonobstant tous décrets contraires; à la charge néanmoins, en cas de nomination et de l'incompatibilité prononcée par l'art. 237, de cesser à l'instant tout exercice de leurs précédentes fonctions.

» 240. A l'expiration du délai mentionné en l'art. 238, le cahier de présentation sera fermé, et l'agent national du district en adressera sur-le-champ un double au conservateur général à Paris.

» 241. Le conservateur ne pourra entrer en exercice de ses fonctions qu'après avoir fait enregistrer sa commission tant au greffe du tribunal civil qu'au secrétariat de l'administration de district, et signé le procès-verbal qui en sera rédigé.

» Il en sera usé de même par les agens du conservateur pour les commissions qu'ils recevront de lui.

» 242. Lorsque le conservateur des Hypothèques voudra obtenir des cédules sur les biens situés dans l'étendue du district où il exerce ses fonctions, lesdites cédules seront signées par l'un de ses agens; mais elles ne pourront être requises, expédiées ou délivrées que sur l'approbation formelle du conservateur général à Paris, dont sera fait mention aux registres, sous peine de destitution tant du conservateur que de son agent, et de

la responsabilité de celui-ci envers les parties intéressées.

» 243. Les directoires de district seront chargés de procurer au conservateur un local sûr et commode pour l'établissement de ses bureaux, et le dépôt des titres et papiers de la conservation des Hypothèques. Les loyers en seront payés sur le produit du tarif.

» §. II. *Du bureau de la conservation générale.*

» Art. 244. Le bureau de la conservation générale des Hypothèques à Paris sera administré par un conservateur général, lequel aura la nomination et destitution de tous les agens et employés qui en feront le service.

» 245. Les produits du tarif pourvoiront au traitement du conservateur général, et de ses agens et employés, à tous les frais d'administration de ses bureaux, ainsi qu'aux traitemens et frais de bureau des conservateurs de district et de leurs agens. — En cas d'insuffisance, il y sera statué par le corps législatif et par augmentation du tarif, s'il y a lieu, d'après le compte que lui en rendra le gouvernement.

» 246. Le conservateur général sera sous la surveillance du gouvernement.

» 247. Sa nomination sera faite par le corps législatif, sur la présentation du gouvernement.

» 248. Les fonctions du conservateur général et de tous les agens employés dans ses bureaux, sont incompatibles avec toutes celles salariées aux frais du trésor public, même avec celles des notaires publics et autres officiers ministériels de la juridiction volontaire ou contentieuse.

» 249. Il sera destiné à cet établissement un édifice national à Paris.

» 250. Le conservateur national des Hypothèques n'aura point à payer le loyer de cet édifice; mais toutes les réparations d'entretien seront à sa charge.

» 251. Pour l'exécution des dispositions contenues au présent chapitre, ainsi que pour tous les cas qui n'y auraient pas été prévus, le gouvernement est autorisé, sur la demande du conservateur général, à prendre tous arrêtés nécessaires.

» Chap. 10. *Du recours des parties intéressées contre les conservateurs des Hypothèques.*

» Art. 252. La responsabilité encourue par les conservateurs de district envers les parties intéressées, dans les cas déterminés au présent décret, sera exercée contre eux sur tous leurs biens présens et à venir, et concurremment contre leurs cautions, jusqu'à concurrence du montant de leur cautionnement.

» 253. Les parties intéressées qui auraient à exercer ces recours de garantie, se pourvoiront contre lesdits conservateurs et leurs cautions, d'abord devant le tribunal de paix, et, s'il y a lieu, devant le juge de paix dans l'arrondissement duquel le bureau de la conservation sera établi, sauf l'appel devant le tribunal de district, qui y statuera en dernier ressort.

» Néanmoins, l'action en recours ne pourra être exercée qu'après quinzaine de l'avertissement que les parties intéressées en auront donné au conservateur général à Paris, par lettre chargée à la poste, et dont elles pourront se faire donner récépissé.

» 254. En cas d'insuffisance de biens desdits conservateurs et du montant de leur cautionnement, il y sera pourvu par le conservateur général, d'abord sur les produits du tarif jusqu'à épuisement, ensuite sur ses propres biens; à l'effet de quoi il sera tenu de fournir, soit par lui-même, soit par autrui, une caution en immeubles, francs et quittes de toutes Hypothèques, dont le montant et les autres conditions seront déterminés par le gouvernement.

» Tit. II. *Des Hypothèques pour le passé.*

» Art. 255. A compter du jour de la publication du présent décret, les créanciers hypothécaires, avec ou sans privilége, auront jusqu'au 1er. nivôse prochain exclusivement, pour faire inscrire leurs titres de créances au bureau de la conservation des Hypothèques, établi en chaque district par le chap. 9 du tit. 1er.

» 256. Au moyen de cette inscription dans ledit délai, ils conserveront leur Hypothèque à la date à laquelle elle était obtenue, en exécution des lois antérieures au présent décret.

» 257. Ceux desdits titres de créances hypothécaires, qui n'auraient point été inscrits avant ledit jour 1er. nivôse prochain, n'obtiendront Hypothèques que du jour de ladite inscription; et il n'y aura plus aucun privilége pour les créances qui jouissaient de cet avantage.

» 258. L'inscription de ce titre aura lieu suivant les formes établies par les art. 20 et 21; et néanmoins l'extrait des actes constitutifs ou récognitifs de l'Hypothèque simple ou privilégiée, pourra être fait, d'après les grosses ou expéditions, par tous notaires publics, sur ce requis, quoique non dépositaires des minutes ou originaux des contrats, à la charge de l'enregistrement dudit extrait au bureau et dans les délais prescrits par le décret du 5 décembre 1790.

» 259. Le bordereau mentionné aux mêmes articles, contiendra tous les arrérages et intérêts dus et exigibles, ainsi que leurs termes de paiemens, ensemble les frais et dépens, mises d'exécution et autres accessoires qui se trouveront légitimement dus aux créanciers.

» 260. A l'égard des créances hypothécaires indéfinies, ceux qui y ont droit, seront tenus d'en déterminer le montant précis et de le consigner dans le bordereau desdites créances; à défaut de quoi, elles ne pourront être inscrites; et défenses sont faites aux conservateurs de les recevoir ni admettre dans leurs registres, à peine de nullité, et des intérêts du grevé d'Hypothèque.

» 261. Les Hypothèques acquises au profit de l'un des époux contre l'autre, en vertu, soit des actes et contrats publics ou privés, soit des lois générales de l'État, soit du droit écrit dans les pays qui l'admettent, soit des coutumes et statuts, seront inscrites à la diligence de celui qui y aura droit, sans qu'il soit nécessaire à la femme mariée, même celle mineure, de recourir à l'autorisation de son mari, nonobstant toutes lois et coutumes contraires.

» 262. Quant aux Hypothèques acquises au profit des pupilles et interdits contre leurs tuteurs et curateurs, elles pourront être valablement inscrites à la diligence de leurs parens ou amis; et dans les pays où les parens sont garans de la solvabilité des tuteurs ou curateurs élus, cette garantie continuera d'avoir lieu, comme par le passé, pour toutes les Hypothèques antérieures audit jour 1er. nivôse prochain.

» 263. Lorsque l'Hypothèque acquise ne résultera d'aucun acte public écrit, ou qu'il ne se trouvera point en la possession de celui qui y a droit, le créancier pourra y suppléer par une déclaration du montant et de la date de son Hypothèque, qu'il sera tenu de faire devant un notaire public....

» 264. Tous usufruitiers de biens-immeubles et tous appelés à recueillir un usufruit sous une condition échue, seront pareillement tenus de faire inscrire le titre constitutif ou recognitif dudit usufruit avant le 1er. nivôse prochain, passé lequel délai, l'usufruit répondra subsidiairement des Hypothèques de celui auquel appartient la nue propriété, et qui seraient acquises au profit de ses créanciers dans l'intervalle du 1er. nivôse prochain au jour de l'inscription dudit usufruit.

» 265. Les tuteurs, curateurs et autres administrateurs, soit publics, soit privés, qui auraient négligé de faire inscrire, dans ledit délai, les titres de créances hypothécaires, appartenans à leurs pupilles, interdits, et aux biens et droits dont ils ont la gestion et l'administration, seront garans et responsables du défaut de conservation desdites Hypothèques.

» 266. En cas d'inscriptions exagérées ou mal fondées, les grevés d'Hypothèque auront le droit de les faire réduire ou supprimer, conformément aux art. 29, 30 et 31, à la charge par eux de faire et déposer préalablement la déclaration foncière de leurs biens dans les formes prescrites par la loi de ce jour.

» 267. Dans tous les autres cas, les créanciers hypothécaires, antérieurs au 1er. nivôse prochain, ne pourront exiger de leurs débiteurs la preuve de dépôt de ladite déclaration foncière, et user de la faculté accordée par le §. 7, chap. 1 du tit. 1er. si ce n'est après le 30 ventôse suivant:

» Chap. 1. *Des priviléges.*

» Art. 268. Les créances hypothécaires inscrites avant le 1er. nivôse prochain conserveront le privilége qui y est attaché, à la charge néanmoins, 1°. d'en indiquer l'objet dans l'extrait et le bordereau dont le dépôt est prescrit par l'art. 20; 2°. de distinguer ledit bordereau par le mot *privilége* placé en marge, et de le faire signer par le conservateur des Hypothèques sur le double qui doit être remis au créancier d'après l'art. 21; faute de quoi, la créance sera rangée dans la classe de celles hypothécaires pures et simples.

» Chap. 2. *De l'extinction des priviléges.*

» Art. 269. Le débiteur d'une créance hypothécaire privilégiée pourra, même avant le 1er. nivôse prochain, s'en libérer par la voie de l'emprunt sur cédules avec subrogation de l'Hypothèque privilégiée à la date où elle était acquise.

» 270. Tout débiteur qui voudra user de cette faculté, sera tenu de faire et déposer préalablement la déclaration de tous les biens territoriaux qu'il possède dans l'étendue de la commune où la chose grevée du privilége est située.

» 271. Si le créancier privilégié n'a point encore requis l'inscription de son titre, il sera tenu de le faire dans les dix jours de la sommation du débiteur, contenant la notification de l'acte du dépôt de sa déclaration foncière; après lequel délai, et faute de ce faire, le titre du créancier pourra être inscrit à la réquisition du débiteur.

» 272. En faisant la réquisition de cédules pour cet objet, le débiteur sera tenu de justifier, 1°. des lettres de ratification expédiées

sur son contrat, et de la main-levée des oppositions qui y sont survenues; 2°. qu'il a payé de ses propres deniers, et sans aucune subrogation de privilége, la moitié de la valeur capitale de l'objet; le tout sous peine par le conservateur d'en répondre.

» 273. Les justifications prescrites en l'article précédent, ne pourront être exigées à l'égard des domaines nationaux.

» 274. Ces cédules donneront Hypothèque privilégiée en faveur du porteur, à la date à laquelle elle avait été acquise; et il en sera fait mention expresse tant dans le corps de la cédule que dans la relation d'enregistrement.

» 275. Elles ne pourront être délivrées qu'après la radiation de l'inscription de la créance privilégiée, conformément à l'art. 215.

» Chap. 3. *Cessation de l'ancien régime des Hypothèques.*

» Art. 276. Toutes les lois, coutumes et usages observés antérieurement au présent décret, sur les Hypothèques, lettres de ratification, appropriances, nantissemens, œuvres de loi, criées et ventes d'immeubles par décret forcé, ne seront plus applicables qu'aux Hypothèques acquises et aux expropriations de biens volontaires ou forcées qui auront lieu avant le 1er. nivôse prochain, sans que néanmoins les créanciers hypothécaires et privilégiés puissent se dispenser de l'inscription de leurs titres, sous les peines portées en l'art. 257.

» 277. Les conservateurs des Hypothèques, gardes des sceaux et greffiers expéditionnaires des lettres de ratification, établis par l'édit de juin 1771, et la déclaration du 24 novembre suivant, continueront, pour les expropriations antérieures audit jour 1er. nivôse prochain seulement, d'exercer leurs fonctions jusqu'au 1er. germinal suivant, passé lequel délai, elles sont et demeurent supprimées ».

Telles étaient les dispositions du Code hypothécaire du 9 messidor an 3 : elles devaient, comme on l'a vu par le premier article, être exécutées à compter du 1er. nivôse an 4; mais on ne tarda pas à reconnaître qu'elles avaient besoin d'être remaniées; et dès le 26 frimaire an 4, une loi déclara que « le terme du 1er. » nivôse (suivant), indiqué dans les art. 1, » 255, 264, 268 et 276 du décret du 3 messi» dor an 3, (était) prorogé au 1er. germinal » (alors) prochain; (et que) le terme du 30 » ventôse, indiqué dans l'art. 267, ne serait » fixé qu'après un nouveau rapport sur l'en» semble du système hypothécaire ».

Cette prorogation fut étendue, par une seconde loi du 19 ventôse suivant, jusqu'au 1er. messidor; et par une troisième du 19 prairial, jusqu'au 1er. fructidor de la même année.

Cette troisième loi ajouta à cette mesure deux dispositions importantes, que voici :

« *Art.* 2. La loi du 24 nivôse dernier (rapportée ci-devant, sect. 1, §. 13, n°. 9), continuera d'être exécutée jusqu'à la même époque (1er. fructidor an 4).

» 3. Dans les lieux où l'édit de 1771 reçoit son exécution, aucunes lettres de ratification ne pourront être scellées qu'à la charge des oppositions ou inscriptions qui auraient été formées, tant auprès de l'ancien conservateur des Hypothèques, que du nouveau créé par la loi du 9 messidor.

» 4. Dans les lieux où les lettres de ratification ne sont pas établies, les acquéreurs d'immeubles auront la faculté d'en purger les Hypothèques, soit en se conformant aux lois et usages suivis jusqu'à ce jour, soit en remplissant les obligations prescrites par l'art. 105 de la loi du 9 messidor, concernant le dépôt du contrat d'acquisition et le paiement du prix ».

Le 24 thermidor an 4, quatrième loi qui proroge jusqu'au 1er. brumaire an 5, le terme indiqué par celle du 19 prairial; et ordonne que « ladite loi du 19 prairial continuera d'être exécutée jusqu'à la même époque ».

Le 28 vendémiaire an 5, cinquième loi qui proroge indéfiniment ce terme, et ordonne l'exécution de la loi du 19 prairial, « jusqu'à » la publication de la loi qui statuera définitivement sur les modifications dont celle du 9 » messidor est susceptible ».

La loi promise par cette dernière disposition, a encore tardé plus de deux ans à paraître : c'est celle qui fait l'objet du §. suivant.

§. II. *Système hypothécaire de la loi du 11 brumaire an 7.*

Nous diviserons ce paragraphe en plusieurs articles :

Le premier contiendra les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7;

Le second présentera celles des lois qui ont déterminé le mode de son exécution, et fixé les termes de l'inscription des créances hypothécaires antérieures;

Et l'on traitera dans les autres, les principales questions auxquelles ces différentes lois ont donné lieu.

Art. I. *Texte de la loi du 11 brumaire an 7.*

« Tit. 1. *Des Hypothèques et privilèges pour l'avenir.*

» Chap. 1. *Des Hypothèques et priviléges.*

» ART. 1. L'Hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés au paiement d'une obligation.

» Le privilége sur les immeubles est le droit d'être préféré aux autres créanciers, quoique antérieurs en Hypothèque.

» 2. L'Hypothèque ne prend rang, et les priviléges sur les immeubles n'ont d'effet, que par leur inscription dans des registres publics à ce destinés, sauf les exceptions autorisées par l'art. 11.

» 3. L'Hypothèque existe, mais à la charge de l'inscription.

» 1°. Pour une créance consentie par acte notarié;

» 2°. Pour celle résultante d'une condamnation judiciaire;

» 3°. Pour celles qui résultent d'un acte privé dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle par un jugement;

» 4°. Pour celles auxquelles la loi donne le droit d'Hypothèque.

» 4. Toute stipulation volontaire d'Hypothèque doit indiquer la nature et la situation des immeubles hypothéqués; elle ne peut comprendre que des biens appartenans au débiteur lors de la stipulation; mais elle s'étend à toutes les améliorations qui y surviendront.

» L'Hypothèque judiciaire ne peut affecter que les biens appartenans au débiteur lors du jugement.

» Quant aux Hypothèques que les femmes ont droit d'exercer sur les biens de leurs maris, et à toutes autres Hypothèques légales, elles frappent, au moment même de l'inscription, sur tous les biens appartenans au débiteur, et situés dans l'arrondissement du bureau où se fait l'inscription.

» Le créancier peut aussi, par des inscriptions ultérieures, mais sans préjudice de celles antérieures à la sienne, faire porter son Hypothèque sur les biens qui échoiraient à son débiteur, ou qu'il acquerrait par la suite.

» 5. L'inscription qui serait faite dans les dix jours avant la faillite, banqueroute ou cessation publique de paiement d'un débiteur, ne confère point Hypothèque.

» Chap. 2. *Des biens susceptibles d'Hypothèque.*

» Art. 6. Sont seuls susceptibles d'Hypothèque,

» 1°. Les biens territoriaux transmissibles, ensemble leurs accessoires inhérens;

» 2°. L'usufruit, ainsi que la jouissance à titre d'emphythéose des mêmes biens, pour le temps de leur durée.

» 3°. Les rentes constituées, les rentes foncières et les autres prestations que la loi a déclarées rachetables, ne pourront plus à l'avenir être frappées d'Hypothèque.

» Il n'est rien innové par la présente aux dispositions de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, concernant le droit de suite et les priviléges auxquels les navires et bâtimens de mer continueront d'être affectés, même dans les mains d'un nouvel acquéreur, pour les cas qui y sont exprimés, et sans qu'il soit besoin d'inscription.

» Chap. 3. *Des personnes qui peuvent consentir Hypothèque.*

» Art. 9. Peuvent seuls consentir Hypothèque sur des biens, ceux qui ont capacité pour les aliéner.

» 10. Les biens des mineurs, ceux des majeurs interdits et des absens auxquels il a été nommé un curateur, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par les lois, ou en vertu d'un jugement.

» Chap. 4. *Des priviléges dispensés de l'inscription, et de ceux de bâtisse.*

» Art. 11. Il y a privilége sur les immeubles, sans qu'il soit nécessaire d'aucune inscription,

» 1°. Pour frais de scellé et inventaire;

» 2°. Pour une année échue et celle courante de la contribution foncière;

» 3°. Pour frais de dernière maladie et inhumation;

» 4°. Pour une année d'arrérages et ce qu'il y a d'échu sur l'année courante des gages des domestiques.

» Les priviléges pour frais de scellé et inventaire, pour ceux de dernière maladie et inhumation, et pour les gages des domestiques, ne seront exercés sur les immeubles que subsidiairement et en cas d'insuffisance du mobilier pour acquitter ces créances: leur effet, dans les lieux où ils n'étaient point admis, ne pourra préjudicier aux Hypothèques antérieures à la publication de la présente.

» 12. Il y a aussi privilége en faveur des ouvriers et de leurs cessionnaires, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value existante au moment de l'aliénation d'un immeuble, quand cette plus-value a pour origine les constructions, réparations et autres impenses que ces ouvriers y auraient faites, et lorsqu'avant le commencement des travaux il aura été dressé un procès-verbal qui constate l'état dudit immeuble, l'utilité de ces ouvrages, et qu'il aura été procédé à leur réception deux mois au plus tard après leur confection.

» Ces procès-verbaux seront dressés par des experts nommés d'office par le juge de paix du canton où l'immeuble est situé, et en présence du commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du même arrondissement.

» 13. Le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire doit être inscrit avant le commencement des réparations, et le privilége n'a d'effet que par cette inscription.

» Celui de réception des ouvrages doit être également inscrit, à l'effet de déterminer le *maximum* de la créance privilégiée.

» Chap. 5. *De l'effet des priviléges et Hypothèques.*

» Art. 14. Les créanciers ayant privilége ou Hypothèque sur un immeuble, peuvent le suivre en quelques mains qu'il se trouve, pour être payés et colloqués sur le prix, dans l'ordre suivant :

» 1°. Les créanciers privilégiés désignés en l'art. 11, avant tous les autres, et en observant entre eux l'ordre indiqué par le même article ;

» 2°. Les ouvriers, les entrepreneurs, leurs cessionnaires, lorsqu'ils se seront conformés aux dispositions des art. 12 et 13, jusqu'à concurrence seulement de la plus-value résultante des constructions, réparations et améliorations;

» 3°. Les précédens propriétaires, ou leurs ayant-cause, dont les droits auront été maintenus selon les formes indiquées par la présente pour ce qui leur restera dû du prix, ou pour les charges qui en tiendront lieu ;

» 4°. Les créanciers hypothécaires : suivant la priorité de leurs inscriptions; et en cas de concours de plusieurs inscriptions faites le même jour, et d'insuffisance des fonds pour en payer intégralement les causes, par contribution entre les créanciers qui les auraient requises :

» Le tout sans préjudice du droit qu'ont les créanciers des personnes décédées et les légataires, de demander la distinction et la séparation des patrimoines, conformément aux lois.

» 15. La vente, soit volontaire, soit forcée, de l'immeuble grevé, ne rend point exigibles les capitaux aliénés ni les autres créances non échues.

» En conséquence, l'acquéreur et l'adjudicataire jouiront des mêmes termes et délais qu'avaient les précédens propriétaires de l'immeuble, pour acquitter les charges et dettes hypothécaires inscrites.

» Chap. 6. *Du mode d'inscription des droits d'Hypothèque et privilége.*

» Art. 16. Les inscriptions seront faites au bureau de la conservation des Hypothèques de la situation des biens sur lesquels le créancier entend exercer son Hypothèque ou privilége.

» Si l'inscription de la même créance a été faite dans plusieurs bureaux, l'Hypothèque n'a rang sur les biens situés dans chacun d'eux, que du jour où l'inscription y a été effectuée.

» 17. A cet effet, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, l'original en brevet ou une expédition du titre, pour toutes Hypothèques autres que celles légales, et y joint deux Bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre. Ils contiennent

» 1°. Les nom, prénoms, profession et domicile du créancier, et élection de domicile, pour lui dans l'étendue du bureau où l'inscription est faite ;

» 2°. Les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur, ou une désignation individuelle et spéciale assez précise pour que le conservateur des Hypothèques puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé ;

» 3°. La date du titre, ou à défaut de titre, l'époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance ;

» 4°. Le montant des capitaux et accessoires, et l'époque de leur exigibilité ;

» 5°. L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son Hypothèque ou privilége.

» Cette dernière disposition n'est point applicable aux Hypothèques légales, ni à celles résultant d'un jugement; leurs inscriptions sont faites sans qu'il soit besoin de désignation des biens grevés.

» Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée, pourront l'être sur la simple dénomination du défunt.

» Le requérant sera tenu de déclarer la somme en numéraire à laquelle il évalue les rentes et prestations pour lesquelles il s'inscrit.

» 18. Le conservateur fait mention, sur un registre, du contenu aux bordereaux, et remet au requérant tant l'expédition du titre, que l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

» 19. Le créancier inscrit pour un capital produisant des intérêts, a droit de venir, pour deux années d'arrérages, au même rang d'Hypothèque que pour son capital.

» 20. Il est loisible à celui qui a requis l'inscription, ainsi qu'à ses héritiers et cessionnaires, de changer, par déclaration sur le registre des Hypothèques, le domicile élu, à la charge d'en indiquer un autre dans l'étendue du bureau.

» Les actions auxquelles les inscriptions donneront lieu contre le créancier, seront intentées par exploits faits à sa personne, ou à son dernier domicile indiqué par le registre, et ce, nonobstant le décès du créancier et celui chez lequel le domicile aurait été élu.

» 21. Tout droit d'Hypothèque légale ou conventionnelle

» 1°. Au profit de la nation, sur les comptables de deniers publics, pour raison de leur gestion, et sur leurs cautions à l'égard des biens servant de cautionnement;

» 2°. Au profit des mineurs, des interdits et des absens, sur leurs tuteurs, curateurs et administrateurs, aussi pour raison de leur gestion;

» 3°. Des époux, pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux éventuels qui ne seraient encore ni ouverts ni déterminés;

» Sera, nonobstant les dispositions de l'art. 17, inscrit sur la simple représentation de deux bordereaux contenant

» 1°. Les nom, prénoms, profession et domicile du requérant, ainsi que le domicile par lui ou pour lui élu dans l'étendue du bureau où l'inscription sera requise;

» 2°. Les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur, ou une désignation suffisante, telle qu'elle est indiquée par l'art. 17;

» 3°. La nature du droit qu'il s'agit de conserver, et l'époque où il a pris naissance, sans être tenu d'en déterminer le montant.

» Ces inscriptions seront reçues sans aucune avance des salaires du conservateur, et sauf son recours contre le grevé.

» 22. Les commissaires du directoire exécutif près les administrations centrales de département, requerront d'office les inscriptions indéfinies sur les comptables publics, et sur leurs cautions à l'égard des biens servant de cautionnement.

» A l'égard des inscriptions sur les tuteurs et curateurs, le subrogé tuteur et les parens ou amis qui concourront à la nomination, sont tenus chacun individuellement, et sous leur responsabilité solidaire, de les requérir ou de veiller à ce qu'elles soient faites en temps utile, à la diligence de l'un d'eux.

» Celles au profit des époux mineurs, pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux, seront requises par les père, mère et tuteur, sous l'autorité desquels les mineurs contracteront mariage, sous peine aussi par ceux-ci de répondre du préjudice qui en résulterait.

» En cas de retard, les inscriptions mentionnées au présent article, seront requises par le commissaire du directoire exécutif près les administrations municipales.

» 23. Les inscriptions conservent l'Hypothèque et le privilége pendant dix années, à compter du jour de leur date: leur effet cesse si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai.

» Néanmoins leur effet subsiste, savoir, sur les comptables publics et privés dénommés en l'art. 21, et sur les cautions des comptables publics, jusqu'à l'apurement définitif des comptes, et six mois au-delà; et sur les époux, pour tous leurs droits et conventions de mariage, soit déterminés, soit éventuels, pendant tout le temps du mariage, et une année après.

» 24. Les frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, s'il n'y a eu stipulation contraire.

» Les tuteurs et curateurs des mineurs, des interdits et des absens, peuvent employer en dépense, dans le compte de leur gestion, les frais qu'ils auront payés pour celles faites sur eux, à l'effet de conserver les Hypothèques indéfinies des administrés.

» Chap. 7. *De la radiation des inscriptions.*

» Art. 25. Les inscriptions sont radiées sur la justification du consentement des parties intéressées, ou du jugement exécutoire qui l'aurait ordonné.

» Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation, sont tenus de déposer au bureau de la conservation des Hypothèques, l'expédition de l'acte authentique du consentement, ou celle du jugement.

» TIT. 2. *Du mode de consolider et purger les expropriations.*

» Art. 26. Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'Hypothèques, doivent être inscrits dans les registres du bureau de la conservation des Hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

» Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.

» 27. Le conservateur des Hypothèques certifie, au bas de l'expédition qu'il rend à l'acquéreur, la transcription qu'il en a faite.

» 28. La transcription prescrite par l'art. 26 transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et Hypothèques dont cet immeuble est grevé.

» 29. Lorsque le titre de mutation constate qu'il est dû au précédent propriétaire et à ses ayant-cause, soit la totalité ou partie du prix soit des prestations qui en tiennent lieu, la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les biens aliénés; à l'effet de quoi, le conservateur des Hypothèques fait inscription sur ses registres des créances non encore inscrites qui en résulteraient, sans préjudice néanmoins du privilége accordé par l'art. 12.

» 3o. Si le prix exprimé dans le contrat, est insuffisant pour acquitter toutes les charges et Hypothèques, l'acquéreur, pour se dispenser d'en payer l'intégralité, et se garantir de l'effet des poursuites autorisées par l'art. 14, est tenu de notifier, dans le mois de la transcription de l'acte de mutation, aux créanciers, aux domiciles par eux élus,

» 1o. Son contrat d'acquisition,

» 2o. Le certificat de transcription qu'il en a requis,

» 3o. L'état des charges et Hypothèques dont est grevée la propriété, avec déclaration qu'il acquittera sur-le-champ celles échues et celles à échoir, dans les mêmes termes et de la même manière qu'elles ont été constituées; mais le tout jusqu'à concurrence seulement du prix stipulé dans son acte.

» 31. Lorsque l'acquéreur a fait cette notification dans le délai prescrit, tout créancier dont les titres ont été inscrits, peut requérir la mise aux enchères et adjudication publique de l'immeuble; à la charge, 1o. de le déclarer à l'acquéreur dans le mois de la notification par lui faite; 2o. de se soumettre de porter ou faire porter le prix au moins à un vingtième en sus de celui stipulé dans le contrat.

» Cette réquisition est signifiée, tant à l'acquéreur qu'au vendeur, par exploit dont l'original, ainsi que les copies, seront signés du créancier ou de son fondé de pouvoir, lequel, en ce cas, sera tenu de donner copie de sa procuration, le tout à peine de nullité.

» 32. Faute de la déclaration et soumission dans ledit délai, la valeur de l'immeuble demeure fixée définitivement au prix stipulé par le contrat d'acquisition; et l'acquéreur sera en conséquence libéré de toutes choses et Hypothèques, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir.

» 33. En cas de revente sur enchères, elle a lieu, suivant les formes déterminées pour les expropriations forcées, à la diligence, soit de l'acquéreur, soit du créancier qui l'aura requise; le poursuivant énoncera dans les affiches la quotité du prix porté au contrat, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de le porter ou faire porter.

» 34. Le tiers adjudicataire restitue à l'acquéreur les frais et loyaux coûts du premier contrat, et de sa transcription sur les registres des Hypothèques, ensemble ceux par lui faits pour parvenir à la revente, le tout en sus du prix de l'adjudication.

» 35. L'acquéreur qui préférerait de solder toutes les créances, a son recours contre le vendeur pour remboursement de ce qu'il aura payé ou devra payer en sus du prix stipulé par le contrat de vente, et pour les intérêts de cet excédant, à compter du jour des paiemens.

» 36. Les diligences autorisées par les art. 30, 31, 32 et 33, ne préjudicient en rien à l'action personnelle que les créanciers non remboursés conservent contre les vendeurs.

» TIT. 3. *Dispositions relatives aux Hypothèques, priviléges, et mutations du passé, et aux aliénations des rentes constituées.*

» Art. 37. Les droits d'Hypothèque ou privilége existans lors de la publication de la présente, qui n'auraient pas encore été inscrits en exécution et dans les formes de la loi du 9 messidor an 3, le seront pour tout délai dans les trois mois qui suivront ladite publication.

» 38. Les inscriptions déjà faites, ainsi que celles qui le seraient dans ledit délai, conserveront aux créanciers leur Hypothèque ou privilége, et le rang que leur assignaient les lois antérieures.

» 39. Les Hypothèques qui n'auraient pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, n'auront effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en serait requise postérieurement.

» Dans le même cas, les priviléges dégénéreront en simple Hypothèque, et n'auront rang que du jour de leur inscription.

» 40. Pour requérir l'inscription des droits antérieurs à la présente, le créancier ou le tiers agissant en son nom, ne sera point obligé de représenter l'expédition du titre de sa créance.

» L'inscription sera faite sur la simple représentation de deux bordereaux contenant les indications prescrites par les art. 17 et 21.

» Celles à faire sur les biens d'une personne décédée, pourront l'être sur la simple dénomination du défunt.

» Le requérant sera tenu de déclarer la somme en numéraire à laquelle il évalue les rentes et prestations pour lesquelles il s'inscrit.

» 41. A l'égard des inscriptions au profit des mineurs, des interdits, des absens, sur leurs tuteurs, curateurs et administrateurs, elles seront faites à la diligence du subrogé tuteur ou curateur, à peine de demeurer responsable du préjudice qui résulterait du défaut ou retard d'inscription. A défaut de subrogé tuteur, les parens ou amis qui auront concouru à la nomination du tuteur ou du curateur, chacun individuellement et sous leur responsabilité solidaire, seront tenus de requérir les

mêmes inscriptions, ou de veiller à ce qu'elles soient faites en temps utile, à la diligence de l'un d'eux.

» Celles des époux encore mineurs, pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux, seront faites à la diligence des père, mère ou tuteur, sous l'autorisation duquel le mariage aurait été contracté. A défaut du subrogé tuteur ou curateur, et en cas de prédécès desdits père, mère ou tuteur, sous l'autorisation desquels le mariage aurait été contracté, les inscriptions seront faites à la diligence des parens et amis qui ont concouru à la tutelle ou curatelle, à peine, par chacun des susnommés, de demeurer solidairement responsable de tout préjudice.

» Si les inscriptions mentionnées au présent article, n'ont point été requises dans les deux mois de la publication de la présente par les personnes chargées de le faire, elles le seront par le commissaire du directoire exécutif près les administrations municipales.

» 42. Les inscriptions pour les droits d'Hypothèque ou privilége acquis avant la promulgation de la présente sur les rentes constituées, les rentes foncières et autres prestations de cette nature, déclarées rachetables par les lois, seront faites, savoir:

» Sur les rentes foncières et prestations réelles, au bureau des Hypothèques de la situation des immeubles sur lesquels elles ont été créées;

» Et sur les rentes constituées, au bureau du dernier domicile du créancier desdites rentes.

» 43. Dans les lieux où l'Hypothèque générale était admise par les lois antérieures, et n'aurait pas été restreinte par les conventions des parties, les inscriptions déjà faites et celles qui auront lieu dans le délai prescrit par l'art. 37, pour toute créance antérieure à la publication de la présente, en conserveront le rang sur les biens présens et à venir du débiteur, situés dans l'étendue du bureau où elles auront été requises, sans que le créancier soit obligé de désigner la nature ni la situation des immeubles.

» 44. Les possesseurs d'immeubles qui n'auraient pas encore accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs pour consolider leurs propriétés et en purger les charges et hypothèques, y suppléeront par la transcription de l'acte de mutation. — Les dépôts d'actes d'expropriation déjà faits dans les formes prescrites par l'art. 105 de la loi du 9 messidor an 3, tiendront lieu de cette transcription.

» 45. Pour purger les Hypothèques et priviléges qui existeraient en vertu des anciennes lois sur les rentes foncières, sur les prestations réelles déclarées rachetables, ainsi que sur les rentes constituées, les nouveaux possesseurs feront transcrire leurs titres, savoir, pour les rentes foncières et prestations réelles, au bureau des Hypothèques de la situation des immeubles sur lesquels elles ont été créées; et quant aux rentes constituées, au bureau du domicile actuel du précédent propriétaire.

» 46. Toutes mutations antérieures à la publication de la présente, dont les actes auront été déposés avant ladite publication, ou transcrits dans les trois mois suivans, ne seront purgées que des charges et Hypothèques non inscrites au registre de la conservation avant l'expiration desdits trois mois.

» 47. Si la transcription des mutations mentionnées aux art. 44 et 46, n'est faite qu'après l'expiration des trois mois qui suivront la publication de la présente, l'immeuble qui en est l'objet, demeure grevé des Hypothèques consenties par les précédens propriétaires avant leur expropriation, et qui seraient inscrites avant cette transcription.

» A l'égard des rentes constituées, elles demeurent grevées de celles desdites charges et Hypothèques inscrites dans les divers bureaux où les précédens propriétaires sur lesquels elles n'auraient point été purgées, auraient eu leur domicile.

» 48. En cas d'insuffisance du prix de la vente pour l'acquit intégral des charges et Hypothèques, l'acquéreur peut user de la faculté accordée par l'art. 30, sauf aux créanciers à requérir, si bon leur semble, l'adjudication aux enchères, suivant l'art. 31.

» 49. Il n'est rien innové pour les mutations antérieures à la présente, aux lois et usages qui auraient pu obliger le nouveau propriétaire à la représentation et au paiement de son prix, ni aux droits et actions des créanciers, soit pour l'exiger, soit pour suivre l'immeuble dans les mains du tiers possesseur.

» 50. Dans le cas où les mutations de rentes constituées n'auraient lieu que postérieurement à la publication de la présente, le nouveau possesseur sera tenu des Hypothèques inscrites dans le délai prescrit par l'art. 37, tant sur le dernier propriétaire que sur ceux antérieurs, dans les divers bureaux où ils auraient eu leur domicile, et qui se trouveraient encore subsistantes sur lesdites rentes lors de la transcription de l'acte de mutation.

» TIT. 4. *De la publicité des registres*

des bureaux de la conservation des Hypothèques.

» Art. 51. Les conservateurs des Hypothèques sont tenus de délivrer, quand ils en sont requis, la copie des actes transcrits sur leurs registres, ainsi que l'état des inscriptions subsistantes, ou le certificat qu'il n'en existe aucune.

» 52. Ils sont responsables du préjudice qu'occasionneraient

» 1°. Le défaut de mention sur leur registre des transcriptions d'actes de mutation et des inscriptions requises en leurs bureaux,

» 2°. L'omission qu'ils feraient, dans les certificats qui leur seraient demandés pour constater les inscriptions existantes, de l'une ou de plusieurs de celles requises antérieurement, à moins que, dans ce dernier cas, l'erreur ne provienne d'une désignation insuffisante qui ne pourrait leur être imputée.

» 53. Au moyen de la reponsabilité prononcée par l'article précédent, l'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis un certificat depuis la transcription de l'acte de mutation, sauf néanmoins aux créanciers le droit de faire colloquer leurs créances suivant le rang qui leur appartient, tant que le prix n'a point été payé au vendeur, ou que l'ordre et distribution n'en a point été fait entre les autres créanciers.

» Le conservateur sera subrogé de droit aux actions que les créanciers qu'il aurait été obligé de payer, avaient contre le débiteur originaire.

» 54. Dans aucun cas, les conservateurs des Hypothèques ne pourront refuser ni retarder les transcriptions d'actes de mutation, les inscriptions ou la délivrance des certificats, qui seront requis conformément aux lois, à peine de répondre des dommages intérêts des parties.

» 55. Il sera incessamment statué sur l'organisation du bureau général et des bureaux particuliers de la conservation des Hypothèques; jusqu'à cette époque, le service sera provisoirement continué, d'après les dispositions de la présente, par ceux actuellement établis en exécution de la loi du 9 messidor an 3, et conformément à ce qu'elle prescrit à cet égard.

» 56. Les deux lois du 9 messidor an 3, sur le régime hypothécaire et sur les déclarations foncières, ensemble toutes les lois, coutumes et usages antérieurs sur les constitutions d'Hypothèques, et sur les moyens de consommer et consolider les aliénations d'immeubles, et d'en purger les Hypothèques, demeurent abrogés.

» 57. La présente sera réimprimée et envoyée par les administrations centrales de département à celles municipales, qui la feront publier et afficher dans leurs arrondissemens respectifs.

» 58. Il sera statué incessamment, par une loi particulière, sur les modifications dont la présente est susceptible pour son exécution dans les colonies ».

ART. II. *Dispositions des lois qui ont déterminé le mode d'exécution de celle du 11 brumaire an 7, et fixé les termes de l'inscription des créances hypothécaires antérieures.*

I. On vient de voir que, par l'art. 55 de la loi du 11 brumaire an 7, il était dit qu'il serait incessamment statué sur l'organisation de la conservation des Hypothèques; et que, jusqu'à cette époque, le service serait provisoirement continué par les conservateurs établis en exécution de la loi du 9 messidor an 3.

Cette disposition a nécessité deux lois nouvelles : l'une du 9 ventôse an 7, concernant les fonctions des conservateurs provisoires, et les droits qu'ils étaient autorisés à percevoir, tant pour le trésor public que pour eux-mêmes; l'autre, du 21 du même mois, qui a déterminé l'organisation définitive de la conservation des Hypothèques.

La première de ces lois ne contenant que des dispositions transitoires, il serait inutile de la retracer ici.

La seconde, au contraire, est encore dans toute sa vigueur : le Code civil ne l'a modifiée en aucun point; et, par cette raison, il importe que nous la transcrivions toute entière :

» TIT. 1. *De la conservation des Hypothèques.*

» Chap 1. *Disposition générale.*

» Art. 1. La conservation des Hypothèques est remise à la régie nationale de l'enregistrement; elle en confiera l'exécution aux receveurs de l'enregistrement, dans les lieux et suivant les formes qui vont être ci-après déterminés.

» Chap. 2. *Établissement des bureaux des Hypothèques.*

» Art. 2. Il y aura un bureau de la conservation des Hypothèques par chaque arrondissement de tribunal de police correctionnelle. Il sera placé dans la commune où siége le tribunal.

» Si, dans le même arrondissement, le tribunal civil et le tribunal de police correctionnelle siégent dans deux communes différentes,

le bureau sera placé dans la commune où siégera le tribunal civil.

» Chap. 3. *De l'institution des agens des Hypothèques; et de leurs fonctions.*

» Art. 3. Les préposés de la régie à la conservation des Hypothèques, seront chargés, 1°. de l'exécution des formalités civiles prescrites pour la conservation des Hypothèques et la consolidation des mutations de propriétés immobilières; 2°. de la perception des droits établis au profit du trésor public sur chacune de ces formalités.

» 4. Avant d'entrer en exercice, chaque préposé fera enregistrer sa commission au greffe du tribunal civil du département; il y prêtera le serment prescrit par la loi du 19 fructidor an 5 (aujourd'hui par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12), et celui de remplir avec fidélité et exactitude les fonctions qui lui sont confiées.

» Chap. 4. *Des cautionnemens que doivent fournir les préposés aux hypothèques.*

» Art. 5. Le préposé fournira en outre un cautionnement en immeubles. Il sera payé pour l'enregistrement dudit cautionnement un droit fixe d'un franc.

» Le cautionnement sera reçu par le tribunal civil de la situation des biens, contradictoirement avec le commissaire du directoire exécutif près le même tribunal.

» 6. Le préposé sera tenu de faire recevoir son cautionnement et d'en justifier à la régie nationale, dans le mois de l'enregistrement de sa commission; il déposera, dans le même délai, une expédition de la réception dudit cautionnement au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel il remplira ses fonctions.

» 7. L'inscription du cautionnement sera faite à la diligence et aux frais du préposé.

» Elle subsistera pendant toute la durée de sa responsabilité, sans avoir besoin d'être renouvelée.

» 8. Le cautionnement ci-dessus demeure spécialement et exclusivement affecté à la responsabilité du préposé à la conservation des Hypothèques, pour les erreurs et omissions dont la loi le rend garant envers les citoyens.

» Cette affectation subsistera pendant toute la durée des fonctions, et dix années après, passé lequel délai, les biens servant de cautionnement seront affranchis de plein droit de toutes actions de recours qui n'auraient point été intentées dans cet intervalle.

» 9. Les préposés à la conservation des Hypothèques auront domicile dans le bureau où ils rempliront leurs fonctions, pour les actions auxquelles leur responsabilité pourrait donner lieu.

» Ce domicile est de droit; il durera aussi long-temps que la responsabilité des préposés: toutes poursuites à cet égard pourront y être dirigées contre eux, quand même ils seraient sortis de place, ou contre leurs ayant-cause.

» 10. Le passage d'un bureau dans un autre n'emportera point l'obligation d'un nouveau cautionnement. Celui déjà fourni subsistera pour le nouveau bureau sauf à suppléer, s'il y a lieu.

» 11. Le cautionnement sera

» De 20,000 francs pour une population de cinquante mille individus et au-dessous;

» De 30,000 francs pour une population de cinquante mille à cent mille individus.

» De 40,000 francs pour une population de cent mille à cent cinquante mille individus;

» De 50,000 francs pour une population de cent cinquante mille à deux cent mille individus, et au-dessus.

» Il sera de 100,000 francs pour la commune de Paris.

» Chap. 5. *De l'empêchement des proposés, et de la vacance des bureaux.*

» Art. 12. Encas d'absence ou d'empêchement d'un préposé, il sera suppléé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement dans le département, ou bien à son défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau.

» Le préposé demeurera garant de cette gestion, sauf son recours contre ceux qui l'auront remplacé.

» 13. S'il y a vacance d'un bureau, par mort ou autrement, le cas de démission excepté, il sera rempli provisoirement par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement, ou bien, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau.

» Ils demeureront responsables de leur gestion. La régie pourvoira sur-le-champ à la place vacante.

» 14. Nul préposé démissionnaire ne pourra quitter ses fonctions avant l'installation de son successeur, à peine de répondre de tous dommages et intérêts auxquels la vacance momentanée du bureau pourrait donner lieu.

» Chap. 6 *Du traitement des préposés aux Hypothèques.*

» Art. 15. Le traitement des préposés à la conservation des Hypothèques est réglé ainsi qu'il suit.

» 1°. Ils auront sur la recette des droits d'Hypothèque, jointe aux autres recettes dont ils sont chargés, les remises accordées sur les

droits d'enregistrement et autres, par le tarif compris à l'art. 9 de la loi du 14 août 1793;

» 2°. Il leur sera payé par les requérans, pour les actes qu'ils délivreront, en outre le papier timbré, les sommes énoncées au tarif suivant; savoir:

» 1°. Pour l'inscription de chaque droit d'Hypothèque ou privilége, quelque soit le nombre des créanciers, si la formalité est requise par le même bordereau, 50 centimes;

» 2°. Pour la transcription de chaque acte de mutation, par rôle d'écriture contenant vingt-cinq lignes à la page, et dix-huit syllabes à la ligne, 25 centimes;

» 3°. Pour chaque déclaration de changement de domicile, 25 centimes;

» 4°. Pour l'inscription de chaque notification de procès-verbaux d'affiches, 1 franc;

» 5°. Pour chaque radiation d'inscription, 50 centimes;

» 6°. Pour chaque extrait d'inscription, ou certificat qu'il n'en existe aucune, 50 centimes;

» 7°. Pour les copies collationnées des actes déposés ou transcrits dans les bureaux des Hypothèques, pour chaque rôle de feuille de papier de vingt-cinq lignes à la page, et dix-huit syllabes à la ligne, 25 centimes (1).

» Chap. 7. *Des registres destinés à recevoir les actes du nouveau régime hypothécaire.*

» Art. 16. Les registres servant à recevoir les actes du nouveau régime hypothécaire, seront en papier timbré; les préposés les feront coter et parapher à chaque feuillet, par le président de l'administration municipale du lieu.

» Cette formalité sera remplie dans les trois jours de la présentation des registres, et sans frais.

» 17. Les actes seront datés et consignés de suite, sans blanc, et jour par jour; ils seront numérotés suivant le rang qu'ils tiendront dans les registres, et signés du préposé.

» 18. Outre les registres mentionnés en l'art. 16, les préposés tiendront un registre sur papier libre, dans lequel seront portés par extrait, au fur et à mesure des actes, sous le nom de chaque grevé, et à la case qui lui sera destinée, les inscriptions à sa charge, les transcriptions, les radiations et les autres actes qui les concernent, ainsi que l'indication des registres où chacun de ces actes sera porté, et les numéros sous lesquels ils y seront consignés.

» Tit. 2. *De la perception des droits d'Hypothèque.*

Chap. 1. *De l'établissement des droits d'Hypothèque.*

» Art. 19. Il sera perçu, au profit du trésor public, conformément à l'art. 62 de la loi du 9 vendémiaire an 6, un droit sur l'inscription des créances hypothécaires, et sur la transcription des actes emportant mutation de propriété immobilière.

» Chap. 2. *Du droit d'inscription.*

» Art. 20. Le droit pour l'inscription des créances hypothécaires, sera, 1°. d'un pour deux mille du capital de chaque créance hypothécaire antérieure à la promulgation de la loi du 11 brumaire dernier; 2°. d'un pour mille du capital des créances postérieures à ladite époque.

» 21. Il ne sera payé qu'un seul droit d'inscription pour chaque créance, quelque soit d'ailleurs le nombre des créanciers requérans et celui des débiteurs grevés.

» 22. S'il y a lieu à inscription d'une même créance dans plusieurs bureaux, le droit sera acquitté en totalité dans le premier bureau; il ne sera payé, pour chacune des autres inscriptions, que le simple salaire du préposé, sur la représentation de la quittance constatant le paiement entier du droit, lors de la première inscription.

» En conséquence, le préposé dans le premier bureau sera tenu de délivrer à celui qui payera le droit, indépendamment de la quittance au pied du bordereau d'inscription, autant de *duplicata* de ladite quittance qu'il lui en sera demandé.

» Il sera payé au préposé vingt centimes pour chaque *duplicata*, en outre le papier timbré.

» 23. L'inscription des créances appartenant à la république, aux hospices civils et aux autres établissemens publics, sera faite sans avance du droit d'Hypothèque et des salaires des préposés.

» 24. Toutes les fois que l'inscription aura lieu sans avance du droit et des salaires, le préposé sera tenu, 1°. d'énoncer, tant sur les registres que sur le bordereau à remettre au requérant, que les droits et salaires sont dus; 2°. d'en poursuivre le recouvrement sur les débiteurs dans les deux décades après la date de l'inscription. Les poursuites s'exerceront suivant les formes établies pour le recouvrement des droits d'enregistrement.

» Chap. 3. *Du droit de transcription.*

» Art. 25. Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières, sera d'un et demi pour cent du prix intégral desdites mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement.

» 26. Si le même acte donne lieu à trans-

(1) Ce tarif est élevé et amplifié par un décret du 21 septembre 1810.

cription dans plusieurs bureaux, le droit sera acquitté ainsi qu'il est porté à l'art. 22 ci-dessus pour les inscriptions.

» 27. Hors les cas d'exception prononcés par la présente loi et par celle du 11 brumaire dernier, les droits et salaires dus pour les formalités hypothécaires seront payés d'avance par les requérans. — Les préposés en expédieront quittance au pied des actes et certificats par eux remis et délivrés; chaque somme y sera mentionnée séparément et en toutes lettres ».

La loi du 6 messidor an 7 explique ou plutôt modifie en ces termes l'art. 20 de celle qu'on vient de lire :

« *Art.* 1. L'inscription *indéfinie*, qui a pour objet la conservation d'un simple droit d'Hypothèque *éventuel* sans créance existante n'est point sujette au droit proportionnel établi par les lois des 9 vendémiaire an 6 et 21 ventôse an 7.

» 2. Si le droit *éventuel* qui a donné lieu à l'inscription *indéfinie*, se convertit en créance réelle, le droit porportionnel est dû sur le capital de la créance.

» 3. L'enregistrement d'aucune transaction ou quittance de paiement de ladite créance ne peut être acquis, que le droit proportionnel d'inscription n'ait été préalablement acquitté.

» 4. Les comptables publics qui fournissent des cautionnemens en immeubles, sont sujets à l'inscription hypothécaire.

» 5. L'inscription n'a lieu que jusqu'à concurrence de la valeur du cautionnement fourni, et sur les immeubles qui en sont l'objet. — Elle est *indéfinie* (1).

» 6. Les commissaires du directoire exécutif près les administrations, requièrent d'office les inscriptions *indéfinies* sur les comptables publics ci-dessus désignés, sauf l'exception résultant de l'art. 7 de la loi du 21 ventôse dernier.

» 7. Les receveurs de l'enregistrement sur les lieux délivrent, sur récépissé, aux commissaires du directoire exécutif, le papier timbré nécessaire pour la confection des bordereaux des inscriptions hypothécaires qu'ils sont chargés de requérir..... ».

II. Les art. 37 et 47 de la loi du 11 brumaire an 7 avaient fixé à trois mois le délai dans lequel les Hypothèques et les mutations antérieures (à l'égard desquelles n'avaient pas été observées les formalités déterminées par la loi du 9 messidor an 3), devraient être les unes *inscrites*, les autres *transcrites* au bureau des Hypothèques de la situation des biens, pour pouvoir conserver aux créanciers et aux acquéreurs les avantages que leur avaient assurés les lois sous lesquelles ils avaient contracté.

Mais on a bientôt reconnu que ce délai était trop court.

En conséquence, le 16 pluviôse an 7, loi qui le proroge de trois mois, à compter du jour de sa publication.

Le 17 germinal an 7, autre loi qui accorde une nouvelle prorogation, et la fixe à deux mois.

L'administration du département de Liamone, ayant omis d'exécuter l'art. 57 de la loi du 11 brumaire an 7, qui en ordonnait la réimpression et l'affiche dans tous les arrondissemens municipaux, il en est résulté que cette loi a été ignorée de la plupart des créanciers et acquéreurs qui avaient intérêt de se conformer à ce qu'elle leur prescrivait par les art. 37 et 47; devaient-ils être victimes de cette ignorance involontaire? La loi du 19 frimaire an 8 a décidé que non; et leur a accordé, pour se mettre en règle, un délai de sept mois, à compter du jour de sa publication.

III. Bientôt après une autre prorogation est devenue nécessaire pour les acquéreurs et créanciers des personnes qui, pendant les délais fixés par les lois qu'on vient de rappeler, étaient inscrites sur la liste des émigrés. Voici ce qu'a statué à leur égard la loi du 16 ventôse an 9 :

« *Art.* 1. Les délais accordés par les art. 37 et 47 de la loi du 11 brumaire an 7, et par les lois des 16 pluviôse et 17 germinal même année, pour l'inscription des droits d'Hypothèques ou de privilége, sont prorogés en faveur des créanciers hypothécaires d'individus inscrits sur la liste des émigrés, et dont les biens avaient été séquestrés.

» 2. Lesdites inscriptions pourront être faites par les créanciers, dans les trois mois, à partir du jour où la radiation du prévenu d'émigration aura été légalement constatée.

» 3. Ce jour sera pour l'avenir celui où l'individu rayé aura, dans le département ou les départemens de la situation des biens restitués, fait prononcer, par le préfet, la levée du séquestre.

» 4. A l'effet de fixer et assurer la date de l'arrêté qui prononcera la levée du séquestre,

(1) Et par conséquent elle n'est sujette à aucun droit d'Hypothèque, tant qu'elle demeure telle. Mais elle n'est pas pour cela affranchie du droit proportionnel d'enregistrement. *V.* l'article *Cautionnement des employés et fonctionnaires publics*, n°. 6.

il sera, dans chaque préfecture, tenu un registre en forme authentique, ouvert au public, dans lequel seront inscrits par ordre de dates et de numéros, sans aucun blanc, interligne ni lacune, les arrêtés qui auront prononcé la levée du séquestre.

» 5. Lorsque la radiation aura été prononcée, et le séquestre levé antérieurement à la publication de la présente loi, le délai de trois mois courra en faveur des créanciers hypothécaires des individus rayés, à compter du jour de la promulgation de la présente loi.

» 6. Tout porteur de créance spécifiée en l'art. 1, qui se sera fait inscrire dans le délai fixé par les art. 2 et 5, conservera ses droits à la date de ses titres.

» 7. Les inscriptions qui seront faites en vertu des dispositions ci-dessus, ne pourront nuire aux droits des créanciers qui, porteurs d'un titre souscrit par l'individu rayé, postérieurement à sa radiation, auraient, antérieurement à la promulgation de la présente, fait inscrire leur créance dans les formes voulues par la loi.

» 8. Toute poursuite en expropriation forcée contre les individus rayés, désignés dans la présente loi, restera suspendue pendant le délai indiqué par les art. 2 et 5 ci-dessus.

» 9. Toutes ventes et aliénations antérieures à la promulgation de la présente, faites par lesdits individus, et qui n'étant pas encore transcrites, ne le seraient que dans ledit délai, ne seront purgées que des charges et Hypothèques non inscrites aux registres de la conservation, avant l'expiration des trois mois. Il en sera de même des ventes ou aliénations postérieures à la promulgation de la présente, qui ne seraient transcrites que dans lesdits trois mois.

» 10. Les dispositions contenues en la présente loi, ne seront applicables aux créanciers des individus qui auraient été rayés, et dont les séquestres auraient été levés avant le 11 brumaire an 7, à moins que les arrêtés de radiation n'aient été rapportés, et les séquestres apposés de nouveau depuis cette époque ».

ART. III. *Questions sur les lois rapportées dans les deux articles précédens, et d'abord sur le n°. 2 de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7.*

I. *Une sentence arbitrale rendue entre associés pour fait de commerce, peut-elle, sans avoir été homologuée, servir de titre pour prendre une inscription hypothécaire sur les biens du condamné? Le peut-elle, notamment lorsqu'elle a été enregistrée au bureau du percepteur des droits d'enregistrement, et déposée au greffe du tribunal qui doit l'homologuer?*

Non. *V.* le plaidoyer et l'arrêt de la cour de cassation du 25 prairial an 11, rapportés dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Hypothèque*, §. 1.

II. *Un jugement par défaut non encore signifié, peut-il servir de titre pour prendre une inscription hypothécaire sur les biens du condamné?*

C'est demander en d'autres termes, si c'est du jour de la prononciation, ou seulement de celui de sa signification, qu'un jugement par défaut emporte hypothèque.

L'art. 53 de l'ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, avait dit que, « dès-» lors et à l'instant de la condamnation don-» née en dernier ressort, et *du jour de la pro-*» *nonciation*, serait acquis à la partie droit » d'hypothèque sur les biens du condamné, » pour l'effet et exécution du jugement ou ar-» rêt par lui obtenu »;

Et la déclaration du 10 juillet de la même année avait ajouté que « l'hypothèque sur » les biens du condamné aurait lieu et effet » *du jour de la sentence*, si elle était confir-» mée par arrêt, ou que d'icelle il n'y ait » appel ».

Il n'y avait là, comme l'on voit, aucune distinction entre les jugemens par défaut et les jugemens contradictoires; c'était *du jour de leur prononciation*, qu'ils emportaient hypothèque; ils l'emportaient donc indépendamment de leur signification.

L'ordonnance de 1667, tit. 35, art. 11, en disposa autrement. En maintenant, à l'égard des jugemens contradictoires, l'ordre de choses établi par l'ordonnance de Moulins, elle voulut que les jugemens par défaut n'emportassent hypothèque que du jour où ils auraient été *signifiés à procureur*.

Mais cette distinction ne se retrouve plus dans les nouvelles lois sur le régime hypothécaire.

A l'exemple de l'art. 11 de la loi du 9 messidor an 3, dans lequel il était dit que « tout » acte de la juridiction volontaire ou conten-» tieuse, même le jugement susceptible d'ap-» pel donne hypothèque, *du jour de sa date*, » s'il est inscrit »; l'art. 3, n°. 2, de la loi du 11 brumaire an 7 portait, avec la même généralité d'expressions, que « *l'hypothèque* » *existe*, mais à la charge de l'inscription » pour créance.... résultant d'une *condamna-*

» *tion judiciaire* » ; et l'art. 2123 du Code civil répète que « l'hypothèque judiciaire *ré-* » *sulte des jugemens*, soit contradictoires, » soit *par défaut*, définitifs ou provisoires, » en faveur de celui qui les a obtenus ».

Ce qui d'ailleurs tranche toute difficulté, c'est que, dans le projet de Code civil, dressé par la commission nommée à cet effet, on lisait, titre *des hypothèques*, chap. 2, sect. 5, art. 29, une disposition par laquelle il était dit que « les jugemens par défaut n'empor- » tent hypothèque que du jour de leur signi- » fication » ; et que cet article fut retranché de la rédaction qui, proposée par la section de législation, a été adoptée successivement par le conseil d'état, le tribunat et le corps législatif.

Voici cependant un arrêt qui juge le contraire.

Le 14 brumaire an 14, jugement par défaut qui prononce des condamnations au profit du sieur Marin contre le sieur Cappon, et le sieur Nicolas, sa caution.

Le 17 du même mois, le sieur Marin prend, en vertu de ce jugement, une inscription Hypothécaire sur les biens du sieur Cappon; mais il ne fait signifier ce jugement que le 21.

Quelque temps après, les biens du sieur Cappon sont vendus par expropriation forcée; et le sieur Nicolas, qui, en payant le sieur Marin, s'est fait subroger à son Hypothèque, se présente à l'ordre pour y être colloqué à la date de son inscription.

Mais par arrêt du 9 avril 1807, la cour d'appel de Riom déclare l'inscription nulle,

« Attendu que, d'après l'art. 11 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, un jugement par défaut ne confère d'Hypothèque qu'après la signification, et du jour de cette signification;

» Attendu que cette disposition se trouve conforme à celle de l'art. 155 du Code de procédure civile;

» Attendu que, lors de l'inscription dont il s'agit, le jugement en vertu duquel elle a été faite, n'avait pas encore été signifié (1)».

Ainsi, suivant cet arrêt, l'art. 2123 du Code civil doit être entendu, relativement aux jugemens par défaut, avec la modification écrite dans l'art. 11 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667; et ce qui le prouve, c'est que l'art. 155 du Code de procédure interdit l'exécution des jugemens par défaut tant qu'ils n'ont pas été signifiés, interdiction qui emporte nécessairement celle de prendre inscription en vertu des condamnations qu'ils prononcent.

Mais si l'on pouvait argumenter de l'art. 155 du Code de procédure pour déterminer le sens de l'art. 2123 du Code civil, on devrait aller bien plus loin que ne fait cet arrêt : au lieu de dire que l'art. 2123 du Code civil est modelé sur l'art. 11 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, on devrait dire qu'il est dérogé à celui-ci par celui-là; car l'ordonnance de 1667 faisait courir l'Hypothèque résultant des jugemens par défaut, du jour de leur signification à procureur; et le Code civil, dans ce système, ne la ferait courir que de *l'échéance de la huitaine de la signification à avoué, s'il y a constitution d'avoué, et de la signification à personne ou domicile, s'il n'y a pas eu une constitution d'avoué*, puisque ce n'est qu'à dater de ces époques respectives, que l'art. 155 du Code de procédure permet l'exécution des jugemens par défaut.

Ce système entraînerait même forcément une autre conséquence bien plus étrange encore : il faudrait en conclure que l'inscription prise en vertu d'un jugement contradictoire, non encore signifié, est nulle; et la preuve qu'il le faudrait, de toute nécessité, c'est qu'aux termes de l'art. 147 du Code de procédure, les jugemens contradictoires ne peuvent être exécutés qu'après avoir été signifiés, non seulement à personne ou domicile, mais encore et préalablement à avoué.

Or, ces deux conséquences seraient certainement fausses; et pourquoi le seraient-elles? Parceque, s'il est vrai, sous un rapport expliqué à l'article *Péremption*, sect. 2, §. 1, n°. 6, qu'une inscription prise en vertu d'un jugement, soit contradictoire, soit par défaut, est un acte d'exécution de ce jugement, il est vrai aussi, en thèse générale, que ce n'est qu'une mesure conservatoire; parcequ'elle n'exige pas plus, comme telle, la signification préalable du jugement dont elle est le résultat, que l'inscription d'une Hypothèque conventionnelle n'exige la signification préalable de l'acte notarié qui en forme le titre constitutif.

Je dis que ces deux conséquences seraient également fausses; et je n'ai besoin, pour le prouver, relativement à la seconde, que de m'en rapporter aux notions les plus triviales qui jamais n'ont souffert qu'on la mît une seule fois en avant.

Quant à la première, on ne pourrait, je crois, citer comme l'ayant adoptée, qu'un seul jugement de première instance qui, en effet, a déclaré nulle une inscription prise en

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 7, page 646.

vertu d'un jugement par défaut signifié, mais avant l'expiration de la huitaine qui en avait suivi la signification. Et qu'est devenu ce jugement? Il a été réformé par arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 7 décembre 1812,

« Attendu que.... l'inscription n'est que le complément de l'hypothèque (judiciaire), un acte conservatoire.....;

» Attendu que les dispositions de l'art. 155 du Code de procédure n'ont d'application que pour l'exécution proprement dite d'un jugement par défaut. Quels sont les caractères distinctifs de cette exécution? L'art. 159 les indique : ce sont, soit la saisie des meubles du débiteur, soit son emprisonnement ou l'expropriation de ses immeubles;

» Attendu que l'hypothèque résultant d'un jugement par défaut, deviendrait souvent illusoire, si l'inscription n'en pouvait être requise qu'après la huitaine de sa signification (1) ».

Aussi verra-t-on au no. suivant, que la cour d'appel de Riom elle-même n'a pas tardé à reconnaître que son arrêt du 9 avril 1807 n'avait consacré qu'une erreur, et que, dès le 6 mai 1809, elle en a rendu un dans le sens diamétralement opposé.

C'est ce qu'à également fait la cour d'appel de Bruxelles, par un arrêt du 13 décembre 1810,

« Attendu que le Code civil accorde l'hypothèque judiciaire aux jugemens contradictoires et aux jugemens par défaut, sans exiger qu'ils fussent préalablement signifiés;

» Que, si la signification était un préalable nécessaire à l'inscription, il faudrait appliquer la règle aux jugemens contradictoires comme aux jugemens par défaut;

» Que cependant on ne s'est jamais avisé d'impugner la validité d'une inscription prise en vertu d'un jugement contradictoire, quoique non signifié, quoique rien ne fût plus fréquent dans l'usage;

» Qu'il faut distinguer entre l'exécution d'un jugement et les mesures conservatoires (2) ».

Vers le même temps, un arrêt semblable a été rendu par la cour d'appel de Bourges, au sujet d'une inscription prise par les sieurs Jean et André Cornu sur les biens du sieur Lasne Desvareilles, en vertu de jugemens par défaut qu'ils avaient obtenus contre lui sous la loi du 11 brumaire an 7, et qu'ils ne lui avaient pas encore fait signifier. Cet arrêt a été dénoncé à la cour de cassation, mais inutilement; par arrêt contradictoire du 21 mai 1811, au rapport de M. Audier Massillon, et après un long délibéré en la chambre du conseil,

« Attendu que la loi du 11 brumaire an 7, art. 3, no. 2, accorde hypothèque aux créances résultant d'une condamnation judiciaire, sans exiger que les jugemens aient été préalablement signifiés au débiteur, et que cette loi n'impose pas au créancier d'autre formalité que celle de l'inscription;

» Attendu que les jugemens rapportés par les sieurs Jean et André Cornu contre le sieur Lasne Desvareilles, sont postérieurs à la loi du 11 brumaire an 7;

» D'où il suit que l'arrêt attaqué, en déclarant valables les inscriptions prises par lesdits Jean et André Cornu, en vertu desdits jugemens, avant qu'ils eussent été signifiés, s'est conformé à la loi;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

III. Mais peut-on prendre inscription en vertu d'un jugement, soit par défaut, soit contradictoire, qui, non seulement n'est pas encore signifié, mais n'est même encore ni expédié ni enregistré?

Il se présente, pour la négative, deux raisons assez spécieuses.

1o. Aux termes de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 et de l'art. 2148 du Code civil, le créancier doit, pour obtenir l'inscription de son hypothèque ou de son privilége, représenter au conservateur *l'original en brevet de l'expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque.* Or, comment celui au profit duquel a été rendu un jugement non encore expédié, en représenterait-il l'expédition au conservateur?

2o. L'inscription qui serait prise sur une Hypothèque consentie par un acte notarié non encore enregistré, serait certainement nulle; et pourquoi en serait-il autrement de l'inscription prise en vertu d'un jugement qui n'aurait pas encore subi la formalité de l'enregistrement?

Mais la première de ces raisons s'évanouit devant le principe parfaitement démontré à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 5, no. 6, que la représentation du titre n'est exigée par la loi que dans l'intérêt du conservateur.

La seconde n'est pas mieux fondée. Pourquoi une inscription prise sur l'expédition d'un acte notarié non enregistré, serait-elle nulle? Parceque la loi, comme on le verra ci-après, art. 6, no. 2, réduit à la qualité d'ac-

(1) *Ibid.*, tome 13, partie 2, page 367.

(2) Décisions notables de la cour de Bruxelles, tome 22, page 278.

tes sous seing-privé, les actes notariés qui n'ont pas été enregistrés dans les délais qu'elle détermine, et que bien sûrement on ne peut pas prendre une inscription hypothécaire en vertu d'un acte sous seing-privé. Mais il n'y a aucune disposition législative qui dépouille les jugemens de leur authenticité, faute d'avoir été revêtus de la formalité de l'enregistrement dans tel ou tel délai.

Ainsi, point de prétexte pour annuler l'inscription prise en vertu d'un jugement non expédié ou enregistré.

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt dont voici l'espèce.

Le 21 avril 1806, le sieur Aulier obtient, contre le sieur Jouvet, un jugement par défaut.

Le même jour, et avant que ce jugement soit expédié ni enregistré, il prend une inscription hypothécaire sur les biens du sieur Jouvet.

Peu de temps après, le sieur Jouvet vend un immeuble; et sur la notification que l'acquéreur fait de son contrat au sieur Aulier, celui-ci se porte sur-enchérisseur.

Le sieur Jouvet intervient et conteste au sieur Aulier la qualité de créancier inscrit. Votre inscription est nulle, lui dit-il, parceque vous l'avez prise en vertu d'un jugement par défaut qui n'était encore ni enregistré ni expédié, ni par conséquent signifié.

Jugement du tribunal de première instance d'Issoire, qui déclare l'inscription et, par suite, la sur-enchère valables.

Appel de la part du sieur Jouvet, qui fait valoir trois griefs.

D'abord, dit-il, l'art. 2148 du Code civil n'admet le créancier à prendre inscription qu'en représentant l'expédition du titre constitutif de son hypothèque. Or, le sieur Aulier n'a pas pu, en prenant son inscription, représenter au conservateur une expédition qui n'existait pas encore : son inscription a donc été prise illégalement.

En second lieu, au moment où l'inscription a été prise, le jugement qui la conférait, n'était pas encore enregistré. Il n'était donc pas encore authentique ; car ce n'est que par l'enregistrement que les jugemens acquièrent, comme les actes notariés, le caractère d'authenticité sans lequel ils ne peuvent servir de titre à une inscription.

Enfin, il s'agit ici d'un jugement par défaut, c'est-à-dire, d'un jugement qui, aux termes de l'art. 155 du Code de procédure, ne pourrait être exécuté qu'après la huitaine de sa signification. Or, qu'a fait le sieur Aulier par l'inscription qu'il a prise le 21 avril 1806? Il a exécuté le jugement qu'il avait obtenu le même jour ; il a donc encouru la nullité dont l'article cité frappe l'exécution précoce des jugemens par défaut.

Le sieur Aulier réfute victorieusement ces trois griefs.

Le premier, dit-il, prête à l'art. 2148 du Code civil un sens qu'il n'a ni ne peut avoir. Il résulte bien de cet article que le conservateur peut se refuser à inscrire un titre Hypothécaire dont on ne lui représente pas l'expédition ; mais il n'en résulte pas que, si, de fait et après avoir pris les renseignemens nécessaires pour mettre sa responsabilité à couvert, le conservateur inscrit un titre hypothécaire qu'on ne lui représente pas, l'inscription soit nulle.

Le deuxième grief suppose qu'un jugement n'est pas authentique par lui-même, ou qu'il cesse de l'être faute d'avoir été enregistré dans un certain délai; et la loi ne dit rien de semblable.

Le troisième est détruit par le texte même de l'art. 2123 du Code civil. Cet article porte que l'Hypothèque judiciaire *résulte* des jugemens par défaut, comme des jugemens contradictoires, et des jugemens provisoires, comme des jugemens définitifs ; et il n'en soumet l'inscription à aucun délai. L'Hypothèque judiciaire peut donc être inscrite aussitôt qu'est rendu le jugement qui la confère. « Vainement dit-on que l'exécution des juge» mens par défaut est suspendue pendant le » délai de l'opposition ; car autre chose est » faire exécuter un jugement, autre chose » est prendre une inscription en vertu de ce » jugement. L'inscription n'est qu'une me» sure conservatoire ; et les mesures conser» vatoires, lors même qu'on n'a pas de titre » contre le débiteur, peuvent toujours être » prises sous l'autorité du juge. Tout le » monde voit d'ailleurs que le but de la loi se» rait manqué, si l'on ne pouvait prendre » inscription en vertu d'un jugement par dé» faut qu'après les délais de l'opposition. Le » débiteur, dans l'intervalle, aurait trop de » loisir pour soustraire le gage à son créan» cier; et sans doute le législateur n'a pas » voulu lui donner cette facilité ».

Par arrêt du 6 mai 1809,

« Considérant que la partie de Vissac (Aulier) a été déclarée créancier de la partie de Marie (Jouvet) par le jugement en vertu duquel l'inscription dont il s'agit, a été faite;

» La cour (d'appel de Riom) dit qu'il a été bien jugé.... (1) ».

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 10, partie 2, page 39.

Art. IV. *Questions sur le n°. 3 de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7.*

1°. *Peut-on prendre une inscription hypothécaire en vertu d'un acte sous seing-privé reconnu devant un officier public quelconque?*

2°. *Le peut-on en vertu d'un billet sous seing-privé reconnu devant un juge de paix siégeant en bureau de conciliation?*

3°. *Le peut-on en vertu d'un billet sous seing-privé reconnu devant un juge de paix, sans que le procès verbal de celui-ci exprime s'il a agi comme conciliateur ou comme juge?*

I. Le 18 thermidor an 10, procès verbal du juge de paix du canton de Maestricht, section du nord, ainsi conçu :

« Par-devant nous..., juge de paix... sont volontairement comparus Guillaume Smal, aubergiste, François Rouwyser, négociant, et Jean Loyens, prêtre..., lesquels nous ont déclaré reconnaître leurs signatures apposées au bas d'un acte sous seing-privé, en date du 14 janvier 1798, enregistré le 15 courant...., contenant une création de rente au capital de 3,000 florins, argent de Liége, au profit de Madame Anne Sorissen, veuve de feu Conrad-Mathieu Albrechts, domiciliée en cette ville, et à charge dudit Guillaume Smal, pour laquelle somme et intérêts ledit François Rouwyser est caution, et Jean Loyens arrière-caution; déclarant les comparans tenir ledit acte sous seing-privé comme s'il eût été passé et signé par eux devant notaire.

» Dont et de tout ce que dessus nous avons donné acte à la dite dame veuve Albrechts, pour lui servir et valoir comme il appartiendra; et ont lesdits comparans Guillaume Smal, François Rouwyser et Pierre Loyens signé avec nous et notre greffier, à Maestricht, en date que dessus. *Signé* Smal, Rouwyser, Loyens P. Jessé, juge de paix, et Paulissen, greffier ».

Le 21 du même mois, la veuve Albrechts prend, en vertu de ce procès-verbal, une inscription hypothécaire sur une maison située à Maestricht, et appartenant à François Rouwyser.

Le 29 fructidor suivant, Pierre Wevelinchooven s'inscrit sur la même maison, en vertu d'un jugement du 6 du même mois, qui condamne François Rouwyser à lui payer une somme de 1,545 livres tournois.

Le 3 nivôse an 11, cette maison est vendue; un ordre s'établit, et il s'agit de savoir qui de la veuve Albrechts ou du sieur Wevelinchooven doit être colloqué le premier sur la portion du prix que n'ont pas absorbée les inscriptions prises antérieurement par des tiers?

Le sieur Wevelinchooven soutient que l'inscription de la veuve Albrechts est nulle; que le procès-verbal du juge de paix, du 18 thermidor an 10, ne peut pas être considéré comme un jugement portant reconnaissance de l'obligation sous seing-privé du 14 février 1798; qu'ainsi, on ne peut pas appliquer à cet acte la disposition du n°. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire.

Le 15 floréal an 11, jugement par lequel,

« Vu l'art. 3, n°. 3, de la loi du 11 brumaire an 7;

» Considérant que des termes formels de cet article, il résulte que la seule condition exigée pour qu'un acte privé produise Hypothèque au moyen de l'inscription, c'est que la signature en ait été *reconnue ou déclarée telle par un jugement*; qu'il est évident que cette disposition offrant l'alternative ou de la reconnaissance, ou d'un jugement qui y supplée, l'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces deux formalités suffit seule, et sans le concours de l'autre, pour remplir le vœu de la loi :

» Considérant qu'il n'y a aucun motif pour étendre l'application de ces mots, *par un jugement*, au premier membre de la phrase, tandis que les raisons se multiplient pour la restreindre au second;

» Qu'en effet cette interprétation ne blesse pas moins les règles de la grammaire, que les principes de la jurisprudence. Comment attribuer au législateur cette expression vicieuse une *signature reconnue par un jugement*? Comme si un jugement pouvait jamais être un aveu qui est essentiellement le fait de la partie;

» Qu'elle n'est pas moins en opposition avec les maximes consacrées par la jurisprudence, puisqu'elle tendrait à donner aux tribunaux des attributions qui résistent directement au principe de leur institution, en ce qu'elle forcerait des citoyens d'y recourir, pour se faire rendre une justice qu'on ne leur refuserait pas, tandis que leur établissement a pour unique objet le maintien des droits de chacun, contre les atteintes que l'injustice et la mauvaise foi voudraient y porter;

» Que cette interprétation contrarie d'autant plus essentiellement les vues du législa-

teur, qu'elle tend à multiplier à pure perte les procès que celui-ci ne cherche qu'à prévenir ou à diminuer;

» Que, dans le doute, s'il pouvait y en avoir dans l'espèce, entre les deux sens donnés à la loi, celui-là devrait être préféré, qui est le plus conforme à l'équité, à la raison, aux notions reçues, et non celui qui, les renversant toutes, présenterait dans son exécution les plus grands inconvéniens;

» Que la loi, sans exiger d'autres formalités, indique au porteur d'un acte privé, deux voies également simples, également suffisantes, pour se procurer des droits d'Hypothèques: la reconnaissance de la signature, s'il peut l'obtenir de la bonne foi de son débiteur; s'il ne le peut pas, un jugement qui y supplée, en déclarant cette signature reconnue ou censée telle;

» Considérant que la reconnaissance opérée devant un juge de paix, offre sans contredit tous les caractères exigés par l'article cité, puisque ce fonctionnaire, comme tous les officiers publics, s'il ne confère pas aux actes qu'il reçoit des effets exécutoires, leur imprime néanmoins le sceau de l'authenticité. (*Pothier, Traité des obligations*, n°. 296);

» Considérant que, si, d'après l'opinion du commentateur Hua, l'Hypothèque dérive d'un *titre constant et authentique*, l'on ne peut la refuser à un acte privé qui, par sa reconnaissance effectuée devant le juge de paix, ou tout autre officier public, a certainement acquis les deux qualités;

» Considérant que rien dans la loi relative aux attributions des juges de paix, n'indique, soit formellement, soit virtuellement, l'exclusion des effets hypothécaires pour la reconnaissance qu'ils auraient reçue d'une signature privée; que cette question n'y a été ni traitée ni prévue; que ce n'est nullement du droit de juridiction que résulte le caractère hypothécaire, puisque les actes des notaires qui n'en ont aucun, en sont incontestablement revêtus; que les droits d'Hypothèque prenant uniquement leur source dans la loi, ils n'ont rien d'incompatible avec la qualité *d'officier public conciliateur*;

» Considérant que ce système est d'autant plus conforme à l'équité, qu'en le rejetant, le porteur d'un acte privé reconnu devant la justice de paix, serait privé des droits d'Hypothèque qu'il obtient naturellement par l'inscription; tandis qu'en l'admettant, personne n'en souffre aucun tort, l'inscription du créancier par un acte privé faisant suffisamment connaître ses droits à tous ceux qui y auraient intérêt;

» Considérant que l'on ne peut se défendre de voir dans la thèse de Wevelinchooven, une inconséquence palpable, puisqu'après avoir établi que c'est au caractère *exécutoire* que la loi a attaché le droit d'Hypothèque, il se montre plus sévère qu'elle encore, en exigeant exclusivement un jugement qui constate la reconnaissance de la signature d'un acte privé, au lieu de se borner du moins à un acte notarié qui est incontestablement exécutoire;

» Considérant que ce raisonnement est d'ailleurs nécessairement vicieux; qu'il n'est aucune raison d'exiger un titre exécutoire pour l'Hypothèque; les droits d'exécution et d'Hypothèque n'ayant rien de commun entre eux, pourquoi les uns seraient-ils le principe, la source nécessaire des autres? Que l'on ne peut donc aucunement accorder à Wevelinchooven la préférence qu'il réclame sur la dame Albrechts, le titre de celle-ci réunissant les qualités requises pour être susceptible d'Hypothèque, et ayant reçu la formalité de l'inscription avant celui de Wevelinchooven »;

Le tribunal de première instance de Maestricht déclare valable l'inscription prise par la dame Albrechts; et ordonne que celle-ci sera colloquée avant son adversaire.

Appel. Par arrêt du 29 thermidor an 11, la cour d'appel de Liége, adoptant les motifs des premiers juges, déclare qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation de la part du sieur Wevelinchooven.

« Vous avez à décider (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 22 décembre 1806) si l'arrêt que vous dénonce le demandeur, a fait une juste ou une fausse application du n°. 3 du 3e. article de la loi du 11 brumaire an 7; et cette question nous paraît en renfermer trois: la première, si, en supposant que l'acte du juge de paix de Maestricht, du 18 thermidor an 10, pût être considéré comme un procès-verbal de conciliation, il aurait érigé le billet sous seing-privé auquel il se rapporte, en titre susceptible d'inscription au bureau des Hypothèques; la seconde, si, dans la supposition que cet acte puisse être envisagé comme un jugement du tribunal de paix, il a pu en résulter une Hypothèque à la charge de l'inscription; la troisième, si, dans le fait, cet acte doit être rangé dans la classe des jugemens, ou s'il appartient à celle des procès-verbaux de conciliation.

» Pour nous fixer sur le premier de ces trois points, nous devons nous bien pénétrer du texte et de l'esprit de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7: « L'Hypothèque existe (porte-» t-il), mais à la charge de l'inscription, 1°. » pour une créance consentie par acte nota-

» rié ; 2°. pour celle résultant d'une condam-» nation judiciaire ; 3°. pour celle qui résulte » d'un acte privé dont la signature aura été » reconnue ou déclarée telle par un jugement; » 4°. pour celles auxquelles la loi donne le » droit d'Hypothèque ».

» Arrêtons-nous d'abord au premier numéro de cet article, *pour une créance consentie par acte notarié*. Quel est le sens de ces termes ? Le législateur veut-il dire par-là que tout acte notarié emportera de plein droit Hypothèque sur tous les biens du débiteur, à la charge de l'inscription ? Entend-il par-là maintenir la disposition des anciennes ordonnances qui attachait une Hypothèque à tout contrat passé devant notaire, en y ajoutant seulement la nécessité de l'inscrire dans un bureau public ?

» Au premier aspect, on serait tenté de croire que telle est son intention.

» Mais si de cet article, nous passons au quatrième, nous demeurerons bientôt convaincus que ce n'est là qu'une fausse apparence : « Toute stipulation volontaire d'Hypothèque » (y est-il dit), doit indiquer la nature et la » situation des immeubles hypothéqués : elle » ne peut comprendre que des biens apparte-» nans au débiteur lors de la stipulation..... » L'Hypothèque judiciaire ne peut affecter » que les biens appartenans au débiteur lors » du jugement. Quant aux Hypothèques léga-» les, elles frappent, au moment même de » l'inscription, sur tous les biens appartenans » au débiteur, et situés dans l'arrondissement » du bureau où se fait l'inscription ».

» Il résulte clairement de cet article, que l'Hypothèque conventionnelle diffère de l'Hypothèque judiciaire et de l'Hypothèque légale, en ce que la première n'a lieu qu'au moyen d'une stipulation, par laquelle le débiteur affecte nommément tels ou tels biens à sa dette, tandis que la seconde s'imprime d'elle-même sur tous les biens que le débiteur possède au moment de sa condamnation ; tandis que la troisième frappe également de plein droit sur tous les biens que le débiteur possède au moment où naît la créance à laquelle la loi la déclare inhérente.

» Donc, pour qu'un débiteur puisse, en contractant devant notaire, être censé donner ses biens en Hypothèque, il faut qu'il le dise expressément, il faut même qu'il désigne spécifiquement les biens qu'il consent d'hypothéquer ; donc les contrats notariés ne produisent plus d'eux-mêmes et *ipso facto*, l'Hypothèque que les anciennes ordonnances en faisaient dériver ; donc il n'y a plus que les condamnations judiciaires et certaines créances privilégiées, qui emportent de plein droit Hypothèque à la charge de l'inscription.

» Tel est évidemment l'esprit de la loi du 11 brumaire an 7 ; et quand nous ne le trouverions pas exprimé dans le Code civil en caractères plus prononcés, quand nous n'aurions pas la certitude que le Code civil n'a fait là-dessus que développer, en d'autres termes, les dispositions de cette loi, cette loi seule serait par elle-même assez claire sur ce point pour ne pas permettre de douter que telle ne soit son intention.

» Cela posé, il nous sera facile de saisir le véritable sens des dispositions qui, dans le troisième article de cette loi, donnent lieu à la discussion ouverte devant vous.

» Après avoir établi, n°. 1, que l'Hypothèque existe, à la charge de l'inscription *pour une créance consentie par un acte notarié*, c'est-à-dire, comme nous venons de le voir, par une créance à laquelle le débiteur a, par un acte devant notaire, affecté nommément tels ou tels biens ; après avoir dit, n°. 2, que l'Hypothèque existe pareillement à la charge de l'inscription, *pour une créance résultant d'une condamnation judiciaire*, ou, ce qui est la même chose, que toute condamnation judiciaire emporte de plein droit une Hypothèque générale qui n'a besoin, pour avoir son effet, que d'être inscrite ; la loi ajoute, n°. 3, que l'Hypothèque existe encore, à la charge de l'inscription, pour toute créance *résultant d'un acte privé dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle par un jugement* ; mais elle ne dit pas si cette Hypothèque a lieu de plein droit, comme celle qui résulte d'une condamnation judiciaire, ou si elle n'a lieu qu'autant qu'elle a été accordée et spécialisée par le débiteur dans un acte privé ainsi reconnu ou jugé tel. Et c'est de son silence sur cette question que dérive toute la difficulté sur la signification qu'elle attache aux mots, *dont la signature aura été reconnue*.

» Ce silence n'est cependant pas tellement absolu, que l'on ne puisse facilement y suppléer par interprétation.

» Qu'est-ce, dans le sens de la loi, qu'une *créance résultante d'un acte privé dont la signature a été déclarée reconnue par un jugement* ? C'est assurément la même chose que ce qui, dans le n°. 2 de l'article dont il s'agit, est qualifié de *créance résultant d'une condamnation judiciaire*. Car c'est une véritable *condamnation judiciaire*, qu'un jugement qui tient pour reconnue la signature d'un acte privé. Ainsi, nul doute que ce jugement n'emporte Hypothèque à la charge de l'inscription et qu'il ne l'emporte de plein droit, sans sti-

pulation *ad hoc*, sur tous les biens que le débiteur possède au moment où la reconnaissance de sa signature est déclarée par le juge.

» Qu'est-ce, dans le sens de la loi, qu'une *créance résultant d'un acte privé dont la signature a été* RECONNUE? Cela dépend du point de savoir si cette expression *reconnue*, doit, dans la première partie du n°. 3, être prise isolément, ou si elle se lie avec la seconde partie du même numéro, si elle fait corps avec les mots, *ou déclaré tel par un jugement.*

» Mais d'abord s'il y a sur ce point quelque ambiguité dans la structure grammaticale de la loi, il n'en peut du moins résulter aucun embarras dans l'application de la loi même.

» Et en effet, si le mot *reconnue* fait corps avec les expression suivantes, *ou déclarée telle par un jugement*, si la loi est censée dire, *reconnue par un jugement*, il est bien évident que, par-là, elle assimile la signature reconnue par un jugement à la signature qu'un jugement déclare reconnue; il est bien évident que la créance résultant d'un acte privé dont la signature a été reconnue par un jugement, est, comme la créance résultant d'un acte privé dont un jugement a déclaré la signature reconnue, placée sur la même ligne que la condamnation judiciaire; il est par conséquent bien évident que l'Hypothèque que la loi déclare dériver de cette créance, à la charge de l'inscription, existe de plein droit, n'a pas besoin de stipulation spéciale, et frappe, même malgré le débiteur, sur les biens qu'il possède au moment de la prononciation du jugement qui reconnaît sa signature.

» Si, au contraire, le mot *reconnue* doit être pris isolément, s'il ne se lie en aucune manière avec les expressions qui le suivent, *ou déclarée telle par un jugement*, si enfin il doit s'entendre de toute reconnaissance qui se fait devant un officier public quelconque, et surtout devant un notaire, il est bien évident que la créance résultant d'un acte privé dont la signature a été ainsi reconnue, ne peut pas avoir plus d'effet que la créance dont il est parlé dans le premier numéro de l'article, que la créance directement *consentie par acte notarié*; il est bien évident que la reconnaissance faite devant notaire de la signature apposée à un acte privé, ne peut pas donner au créancier plus de droit qu'il n'en aurait, si, au lieu de s'obliger envers lui par un acte privé, et de reconnaître ensuite sa signature devant notaire, son débiteur eût, dès le principe, passé devant notaire le titre constitutif de son obligation; et il est, par une conséquence nécessaire, bien évident qu'une telle reconnaissance n'emporte pas Hypothèque de plein droit; qu'il ne peut d'une telle reconnaissance, dériver qu'une Hypothèque conventionnelle; et que, si, en signant une telle reconnaissance, le débiteur n'a pas expressément et spécialement hypothéqué ses biens, il est impossible de prendre une inscription hypothécaire en vertu d'une telle reconnaissance.

» Ainsi, en supposant, dans notre espèce, que l'acte du juge de paix de Maestricht, du 18 thermidor an 10, doive être considéré comme un procès-verbal de conciliation, nul motif, nul prétexte même plausible, pour prétendre qu'il en a dérivé de plein droit une Hypothèque susceptible d'inscription.

» Car, de deux choses l'une: ou le mot *reconnue* a, dans le troisième numéro de l'art. 3, la première des deux significations que nous venons de lui prêter successivement, ou c'est dans la seconde qu'il doit être entendu.

» Au premier cas, nous dirons qu'un juge de paix siégeant en bureau de conciliation, ne forme pas un tribunal; que, par suite, un procès-verbal de conciliation n'est pas un jugement; que, dès-lors, l'acte du 18 thermidor an 10 ne peut pas avoir l'effet d'un jugement par lequel une signature est reconnue; et que, par une conséquence ultérieure, cet acte ne peut pas emporter Hypothèque.

» Au second cas, nous dirons qu'un juge de paix siégeant en bureau de conciliation, est bien un officier public; mais que ce n'est pas un officier public ayant caractère légal pour recevoir des actes volontaires; que les actes faits devant lui, ne sont pas des actes notariés; et que voulût-on, à toute force, assimiler à un acte notarié le procès-verbal du 18 thermidor an 10, toujours resterait-il que ce procès-verbal ne contient, de la part des débiteurs qui l'ont signé, aucune clause qui affecte spécialement tels ou tels de leurs biens à la sûreté de leur dette; qu'ainsi, ni ce procès-verbal ni l'obligation privée dont il déclare la signature reconnue, ne peuvent, sous aucun rapport, être rangés dans la classe des titres hypothécaires.

» Mais du reste est-il donc bien difficile de discerner, dans la manière dont est conçu le n°. 3 du troisième article de la loi du 11 brumaire an 7, quel est le sens que donne le législateur au mot *reconnue*? Est-il donc bien difficile de s'assurer que des deux sens qu'on pourrait lui prêter, c'est le premier qui doit prévaloir; et qu'en disant *reconnue ou déclarée telle par un jugement*, le législateur est censé avoir dit: *Reconnue par un jugement*,

ou qu'un jugement a déclarée et tenue pour reconnue ?

» 1°. Le mot *reconnue* est tellement lié avec les expressions qui le suivent, *ou déclarée telle par un jugement*, il forme tellement avec elles un seul et même corps de phrase, que l'on ne peut pas l'en détacher, que l'on ne peut pas l'isoler, sans le rendre insignifiant, ou du moins sans lui donner une signification si vague, que, par son étendue indéfinie, elle tombe dans l'absurdité la plus complète. En effet, prenez ce mot isolément, détachez-le des expressions qui le suivent, faites dire au législateur que la signature *reconnue* équivaut, en fait d'Hypothèque, à la signature *déclarée telle par un jugement*, quelles seront les limites dans lesquelles vous renfermerez une disposition aussi singulièrement construite? Diréz-vous que cette disposition doit s'entendre uniquement de la signature reconnue devant notaires? Mais de quel droit le direz-vous? De quel droit restreindrez-vous ainsi une expression qui, par elle-même, peut également s'appliquer aux signatures reconnues devant un maire, devant un préfet, devant un receveur de l'enregistrement, devant un officier des forêts, devant un préposé des douanes ou des droits réunis, devant un huissier, devant un témoin quelconque? Et si vous ne pouvez pas, en isolant ainsi le mot *reconnue*, lui donner un sens moins général; si vous ne pouvez pas, en le détachant ainsi du reste de la phrase, vous dispenser de l'étendre à toutes les especes possibles de reconnaissance, n'est-il pas clair, plus clair que le jour, que ce n'est pas dans ce sens que le législateur l'a entendu; que, dans la pensée du législateur, il est modifié par les termes dont il est suivi; qu'enfin, le législateur ne l'emploie que pour désigner une reconnaissance judiciaire, une reconnaissance faite volontairement devant le juge?

» On vous parle des règles de la jurisprudence et de celles de la grammaire, et l'on dit que les unes et les autres sont blessées par cette interprétation. Mais y pense-t-on sérieusement?

» Les seules règles de jurisprudence que nous puissions ici prendre pour guides, sont celles qui s'accordent avec le système de la loi du 11 brumaire an 7. Or, dans ce système, l'Hypothèque ne peut avoir que trois sources: la stipulation notariée avec désignation spéciale des biens à hypothéquer, la solennité des jugemens, la disposition de la loi. C'est donc contrarier, c'est donc bouleverser ce système, que de vouloir faire résulter une Hypothèque de la simple reconnaissance, même devant notaire, d'un acte privé qui ne contient aucune stipulation hypothécaire, qui ne désigne aucun bien sur lequel cette stipulation doive porter.

» Et quant aux règles de la grammaire, où a-t-on vu qu'elles s'opposent à ce que nous rapportions le mot *reconnue* aux mots *par jugement*? Sans doute, lorsqu'un débiteur par acte privé, reconnaît sa signature devant le juge, ce n'est pas le jugement qui constitue sa reconnaissance; mais s'il ne la constitue pas, il la déclare, il la constate; et c'en est assez pour que l'on puisse dire que sa signature est reconnue par jugement, comme on peut dire, comme on dit tous les jours qu'un tel s'est obligé par acte notarié, quoique l'acte notarié ne constitue pas son obligation et n'en forme que la preuve authentique.

» 2°. Si le mot *reconnue* avait, dans le 3°. n°. de l'art. 3, le sens isolé que lui prête l'arrêt de la cour d'appel de Liége, il devrait être et il serait séparé du restant de ce même n°. par un signe disjonctif; il devrait exister et il existerait réellement une virgule entre le restant de ce n°. et l'expression *reconnue*.

» Ce n'est pas que l'existence d'une virgule entre l'un et l'autre, prouvât quelque chose contre notre interprétation; car la virgule n'est pas toujours, elle est même rarement un obstacle à la liaison des idées exprimées par les mots qu'elle sépare. Mais du moins toutes les fois qu'il y a séparation entre les idées exprimées par les mots dont se compose une phrase, il y a nécessairement une virgule entre les mots qui expriment ces idées.

» Or, dans l'édition officielle de la loi du 11 brumaire an 7, point de virgule entre le mot *reconnue* et les mots *ou déclarée telle par un jugement;* et dès qu'il n'en existe point dans cette édition, les tribunaux doivent tenir pour constant qu'il n'y en a effectivement pas.

» Nous avons cependant cru devoir remonter plus haut: nous nous sommes adressés au garde des archives nationales, pour savoir si, dans ce que nous appelions la *minute de la loi*, il y avait une virgule entre les mots dont il s'agit: et voici ce qu'il nous a répondu le 11 de ce mois: « La minute de la résolution » sur le régime hypothécaire, annexée au » procès-verbal du conseil des cinq-cents, du » 24 thermidor an 6, et signée *Jacqueminot* » (rapporteur) et *Duplantier* (secrétaire), » porte, art. 3, n°. 3: *reconnue, ou déclarée telle*....., avec virgule entre *reconnue* » et *ou*. Mais cette virgule ne se trouve

» point dans la copie de ce même procès-verbal » signé du président et des secrétaires. — Au » procès-verbal du conseil des anciens, séance » du 29 thermidor an 6, est annexée la résolu- » tion sur le régime hypothécaire, apportée » dans le cours de cette séance par un messager » d'état du conseil des cinq-cents, munie du » sceau de ce dernier conseil, et revêtue des » signatures de ses secrétaires et de son pré- » sident. Cet acte authentique sur lequel seul » le conseil des anciens a délibéré, et qu'il a » approuvé le 11 brumaire an 7, porte aussi » art. 3, n°. 3, *reconnue, ou déclarée telle* » avec la virgule. Mais cette virgule a encore » été omise dans la copie ou mise au net du » procès-verbal du conseil des anciens, sig- » née de son président et de ses secrétaires. » — La virgule manque aussi dans l'exem- » plaire authentique de la loi du 11 brumaire » an 7, déposé aux archives par le minis- » tre de la justice, et signé *Lambrechts* ».

» Il résulte de ces détails, que, dans le conseil des cinq-cents comme dans le conseil des anciens, on a attaché très-peu d'importance à ce qu'il y eût ou n'y eût pas de virgule entre les mots *reconnue* et *ou déclarée telle par un jugement.* Mais il en résulte aussi qu'il n'existe réellement pas de virgule dans les actes qui forment véritablement la minute de la loi. Car, pour le conseil des cinq-cents, la minute de la loi ne consistait pas dans l'écrit remis sur le bureau par le rapporteur et contre-signé par un secrétaire seulement; elle consistait uniquement dans l'écrit qui était revêtu de la signature du président et des quatre secrétaires, c'est-à-dire, dans le procès-verbal. Et de même, pour le conseil des anciens, la minute de la loi ne consistait que dans le procès-verbal où la résolution du conseil des cinq-cents était transcrite avec l'approbation du conseil des anciens lui-même, attestée par les signatures de ses quatre secrétaires et de son président. Ce qui d'ailleurs est décisif, c'est que, dans l'expédition qui a été transmise de la loi au directoire exécutif, que le directoire exécutif a fait passer au ministre de la justice, et dont le ministre de la justice a remis une ampliation aux archives nationales, il y a absence de virgule tout aussi bien que dans le procès-verbal du conseil des cinq-cents, tout aussi bien que dans le procès-verbal du conseil des anciens.

» 3°. S'il pouvait encore rester quelques doutes sur le sens de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, l'art. 4 suffirait pour les dissiper. Dans l'art. 4, la loi revient sur les différentes espèces d'Hypothèques dont elle a parlé dans les quatre numéros qui composent l'art. 3; et pour déterminer clairement leurs effets, elle leur donne à chacune un nom particulier. Or, combien en distingue-t-elle, et quelles sont les dénominations dont elle se sert pour les distinguer? Elle n'en distingue que trois, et elle les appelle *volontaire, judiciaire, légale:* l'Hypothèque *volontaire* qui résulte des créances consenties par actes notariés, avec affectation spéciale des biens expressément désignés par les débiteurs; l'Hypothèque *judiciaire* que les jugemens produisent de plein droit: l'Hypothèque *légale* que la loi seule crée par sa toute-puissance.

» Dans cette nomenclature, le législateur oublie-t-il l'Hypothèque dont il s'est occupé dans le 3°. n°. de l'art. 3? Non, et il serait ridicule de le supposer. Pourquoi donc ne donne-t-il pas à cette Hypothèque une dénomination particulière et qui lui soit tout-à-fait propre? C'est évidemment parceque, dans sa manière de parler, *l'Hypothèque judiciaire* est celle qui fait l'objet du n°. 3, comme celle qui fait l'objet du n°. 2 du 3°. article; c'est évidemment parcequ'il regarde l'Hypothèque dont il s'est occupé dans le n°. 3, du même œil que l'Hypothèque dont il s'est occupé dans le n°. 2; en un mot, c'est évidemment parcequ'à ses yeux, *la créance résultant d'un acte privé dont la signature a été reconnue ou déclarée telle par un jugement*, est véritablement une *créance résultant d'une condamnation judiciaire.*

» 4°. Nous avons déjà dit que le Code civil n'a fait, sur la définition, la nature et la distinction des Hypothèques, que traduire en termes plus clairs les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7. Or, voici comment il définit l'Hypothèque judiciaire: c'est, dit-il, art. 2123, celle qui « résulte des jugemens, » soit contradictoires, soit par défaut, défi- » nitifs ou provisoires, en faveur de celui qui » les a obtenus; elle résulte aussi *des recon-* » *naissances ou vérifications, faites en ju-* » *gement*, des signatures apposées à un acte » obligatoire sous seing-privé ». On voit que, dans l'intention du Code civil, *les reconnaissances* d'écrits privés *faites en jugement*, sont, aussi bien que *les vérifications faites en jugement* de ces écrits, parfaitement assimilées, quant aux effets hypothécaires, à des condamnations judiciaires proprement dites; et puisque le Code civil n'a rien innové en cette matière, il faut bien demeurer d'accord qu'en cette matière, la loi du 11 brumaire an 7 disposait absolument comme le Code civil.

» Mais, encore une fois, si, dans le n°. 3 du

3e. article de la loi du 11 brumaire an 7, il n'est question que des signatures de billets privés reconnues par des jugemens, comment pourrait-on, toujours dans la supposition que l'acte du juge de paix de Maestricht, du 18 thermidor an 10, ne pût être regardé que comme un procès-verbal de conciliation, donner au billet dont il contient la reconnaissance, l'effet d'un titre hypothécaire? Dans cette supposition, l'acte du 18 thermidor an 10 n'est point un jugement. Il n'emporte donc pas Hypothèque de plein droit, même à la charge de l'inscription; il y a donc, dans cette supposition, erreur manifeste dans l'arrêt qui vous est dénoncé; cet arrêt doit donc, si cette supposition est exacte, être cassé sans ménagement.

» Maintenant examinons quel doit être le sort de cet arrêt dans la supposition contraire, c'est-à-dire, dans la supposition que l'acte du 18 thermidor an 10 ne soit pas un procès-verbal de conciliation, mais un jugement.

» A la première vue, il semble qu'ainsi envisagé, l'acte du 18 thermidor an 10 a dû, sans difficulté, convertir en titre hypothécaire l'obligation sous seing-privé dont il constate la reconnaissance: il semble que, par cela seul que cet acte est un jugement, la question est résolue en faveur de la dame Albrechts; et que l'arrêt dont elle défend les dispositions, doit, quoique très-mal motivé, être maintenu sans la moindre hésitation.

» Nous ne prétendons pas nous élever contre cette manière de voir. Cependant nous devons vous soumettre la raison qu'il y a d'en douter.

» Quand la loi du 11 brumaire an 7 dit que l'Hypothèque existe, à la charge de l'inscription, pour une *créance résultant d'un acte privé dont la signature a été reconnue* ou tenue pour reconnue *par un jugement*, entend-elle que tout jugement qui, même rendu par un tribunal incompétent *ratione materiæ*, pour condamner le débiteur d'une obligation sous seing-privé, constate la reconnaissance de la signature apposée à cette obligation, peut être inscrit comme emportant Hypothèque de plein droit? Entend-elle que, si, devant une cour de justice criminelle, ou devant un conseil de guerre, un accusé produit pour sa défense une obligation sous seing-privé souscrite à son profit par la partie plaignante, que la partie plaignante reconnaisse avoir effectivement signé cette obligation, le jugement qui constatera cette reconnaissance, pourra être inscrit au bureau des Hypothèques? Non certainement; et pourquoi? Parceque ni la cour de justice criminelle ni le conseil de guerre n'ont le pouvoir de condamner la partie plaignante au paiement de l'obligation; parceque, si la reconnaissance faite en justice d'une obligation sous seing-privé, tient de la loi l'effet d'emporter Hypothèque, ce n'est qu'en considération de ce que le jugement qui donne acte de cette reconnaissance, est une sorte de condamnation; parceque c'est tellement à une condamnation qu'elle assimile ce jugement, qu'il est dans son esprit, comme dans son texte, de n'admettre que trois espèces d'Hypothèques: l'Hypothèque conventionnelle, l'Hypothèque judiciaire, l'Hypothèque légale; et que l'Hypothèque qu'elle fait résulter de la reconnaissance faite en justice d'un écrit privé, n'appartenant ni à la classe des Hypothèques *conventionnelles*, ni à la classe des Hypothèques légales, il faut bien qu'on la range dans la classe des Hypothèques judiciaires; parceque, du moment que l'Hypothèque résultant de la reconnaissance faite en justice d'un écrit privé, ne peut être considérée que comme le produit d'une condamnation, il est impossible de concevoir l'idée d'une Hypothèque qui s'attacherait à un écrit privé, par le seul effet de sa reconnaissance devant un tribunal incompétent pour condamner le signataire de cet écrit à en payer le montant; en un mot, parceque là où il ne peut pas y avoir de condamnation, il ne peut pas non plus y avoir d'Hypothèque par l'effet de la reconnaissance.

» Nous savons bien que, sous l'ancien régime hypothécaire, plusieurs auteurs, et notamment Basnage, sur l'art. 546 de la coutume de Normandie, tenaient pour maxime que les reconnaissances de cédules devant les tribunaux d'exception, tels que les requêtes du palais, les élections, les juridictions consulaires en matière étrangère au commerce, emportaient Hypothèque, tout aussi bien que si elles eussent été faites devant des tribunaux ordinaires, et que cette opinion pouvait, jusqu'à un certain point, être justifiée par l'art. 10 de l'ordonnance de Roussillon du mois de janvier 1563.

» Mais 1°. cette opinion n'était pas, à beaucoup près, sans contradicteurs; et nous trouvons dans le Recueil de Bouvot, tome 2, au mot *Schedule*, quest. 6, un arrêt du parlement de Dijon, du 16 juin 1616, qui l'a proscrite formellement.

» 2°. Il y avait pour faire accueillir cette opinion sous l'ancien régime hypothécaire, une raison qui n'est plus aujourd'hui d'aucun poids. C'est qu'alors l'Hypothèque était, de plein droit, inhérente à tout acte authenti-

que, et qu'un acte privé devenait nécessairement authentique, dès qu'il était reconnu devant un officier public quelconque; au lieu que, de nos jours, l'authenticité d'un titre ne suffit pas seule pour le rendre susceptible d'inscription, et qu'il faut de plus, ou que ce soit un acte notarié et qu'il contienne expressément la stipulation d'Hypothèque avec désignation spécifique des biens à hypothéquer, ou que ce soit une condamnation judiciaire.

» Mais si de là il suit que, dans la législation actuelle, la reconnaissance faite d'un billet privé devant un tribunal incompétent pour en condamner le signataire, ne peut pas conférer Hypothèque ni par conséquent être inscrite, comment la dame Albrechts aurait-elle pu acquérir Hypothèque, comment aurait-elle pu prendre inscription, en vertu de la reconnaissance passée à son profit, le 18 thermidor an 10, devant le juge de paix de Maestricht? Le juge de paix de Maestricht aurait-il pu condamner les signataires de l'obligation sous seing-privé, qui est l'objet de cette reconnaissance? Non, le montant de cette obligation excédait de beaucoup les limites de sa compétence. Dès-lors, point de condamnation possible de sa part; dès-lors, point d'effet hypothécaire à donner à la reconnaissance faite devant lui.

» Voilà, Messieurs, l'objection qui se présente naturellement à l'esprit, lorsqu'envisageant le procès-verbal du juge de paix de Maestricht comme un jugement, on vient à considérer que c'est du moins un jugement qui sort du cercle des attributions de ce magistrat. Mais cette objection est-elle aussi bien fondée qu'elle le paraît au premier coup-d'œil?

» Rappelons-nous d'abord qu'il y a deux sortes d'incompétences, l'incompétence absolue et l'incompétence relative: — L'incompétence absolue qui ne peut être couverte ni par le consentement ni par le fait des parties intéressées; telle est celle des tribunaux criminels et des conseils de guerre, pour connaître des obligations contractuelles; — L'incompétence relative, qui cesse à l'instant même où les parties intéressées consentent à procéder, ou procèdent de fait sans réclamation, devant les juges qu'elles auraient le droit de décliner; telle est celle d'un tribunal de première instance devant lequel est assigné en paiement d'une obligation contractuelle, un défendeur qui n'est pas domicilié dans son ressort.

» Ainsi, que la reconnaissance faite d'un écrit privé devant une cour de justice criminelle ou devant un conseil de guerre, ne puisse pas être considérée, quant aux effets hypothécaires, comme une reconnaissance faite en jugement, cela est incontestable.

» Mais qu'un débiteur par acte sous seing-privé reconnaisse sa signature devant un tribunal civil qui n'est pas celui de son domicile, bien sûrement sa reconnaissance emportera Hypothèque; bien sûrement le jugement qui donnera acte de sa reconnaissance, sera susceptible d'inscription.

» Il ne reste donc plus qu'à savoir s'il en est d'un juge de paix, relativement aux sommes qui excèdent les bornes de ses attributions, comme d'un tribunal civil ordinaire, relativement aux personnes non domiciliées dans son ressort; si l'incompétence du premier est, pour ces sommes, aussi absolue que celle des tribunaux criminels et des conseils de guerre; ou si, comme celle du second, elle n'est que relative; enfin, pour nous servir des termes consacrés par les lois en cette matière, si la juridiction de l'un est, comme celle de l'autre, *susceptible de prorogation.*

» La règle générale est que l'on ne peut proroger la juridiction d'un juge incompétent par soi, qu'autant que ce juge est investi d'une autorité qui lui donnerait le droit de connaître de l'objet litigieux entre ses propres justiciables.

» Ainsi, on peut bien, dans les affaires commerciales, proroger la juridiction d'un tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel on n'a ni acquis un domicile, ni passé contrat et reçu livraison, ni promis de payer. Mais vainement se soumettrait-on à la juridiction d'un tribunal de commerce pour une affaire purement civile; la soumission serait nulle, et le jugement qui interviendrait en conséquence, serait entaché d'excès de pouvoir. Quelle en est la raison? C'est que la faculté de se soumettre à la juridiction qui appartient à un juge, ne renferme pas celle de l'investir d'une juridiction qu'il n'a pas; c'est, comme l'établit d'Argentrée sur l'art. 11 de la coutume de Bretagne, parceque la prorogation de la juridiction présuppose nécessairement l'existence de la juridiction elle-même; *juridictionem ergò*, dit ce grand jurisconsulte, *subsistere oportet in personâ ejus cujus cognitio prorogatur.... Cùm juridictionem dicimus, intellige similem ei quæ prorogatur... Judicem esse oportet, atque adeò similem jurisdictionem habere; et de judice ordinario intellige jurisdictionem contentiosam habente...; quare de criminali causâ in judicem civilem non prorogabitur, nec e contrà ... Sed delegati potestas prorogationem admittit...; non tamen... officialium qui ad certas causas de pu-*

tati sunt, quales sunt præpositi mercatorum, qui nuper sese consules appellaverunt.

» Et de là il paraît naturel de conclure que, si la juridiction des juges de paix peut être prorogée dans les matières dont la loi leur attribue la connaissance; que, si l'on peut, dans ces matières et comme le décide expressément l'art. 10 de la loi du 14-26 octobre 1790, se soumettre à leur juridiction, lorsqu'on n'y est sujet ni à raison du domicile ni à raison de la situation des objets du litige, il en doit être tout autrement dans les matières dont la loi ne leur attribue la connaissance, ni entre leurs propres justiciables, ni sur les biens situés dans leurs cantons respectifs; et telle est effectivement la conséquence qu'a tirée de ces principes, le savant auteur du *Traité de la Compétence des juges de paix*, page 50 (de la première édition).

» Cependant, si nous nous reportons aux lois romaines, c'est-à-dire, aux lois dans lesquelles ont été puisées toutes les règles de la prorogation de juridiction, nous y trouverons écrites, dans les caractères les plus lumineux, des décisions diamétralement contraires à cette conséquence.

» La loi 28, D. *ad municipalem*, s'occupant des juges municipaux qui, comme nos juges de paix, n'étaient institués que pour connaître des actions dont l'objet ne s'élevait pas au-dessus d'une mince valeur, décide que ces juges peuvent connaître, entre les parties qui y consentent, des actions qui ont pour objet des valeurs plus fortes : *inter convenientes, et de re majori apud magistratus municipales agetur.*

» La loi 74, §. 1, D. *de judiciis*, étend cette décision à tous les juges dont les attributions sont bornées aux affaires d'une certaine valeur : *judex qui ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*

» Voilà des textes clairs, précis, et dont il n'y a aucune raison, aucun prétexte de ne pas faire l'application aux juges de paix. Ces textes ont échappé à l'auteur que nous venons de citer, et dont vous connaissez tous l'excellent esprit. Mais nous avons cru pouvoir les lui rappeller; et ils ont donné lieu, de sa part, à une explication que nous croyons devoir mettre sous vos yeux.

» La voici, telle qu'il nous l'a remise le 27 mars dernier : « Je serais disposé à penser » qu'il faut distinguer les juges délégués pour » juger jusqu'à une certaine somme, *usque ad certam summam*, de ceux dont » l'attribution est de juger un certain genre » d'affaires, *certum genus causarum.* — Les » juges de commerce appartiennent à la seconde classe, et ceux de paix tout à-la-fois à » l'une et à l'autre. — La disposition de la loi » qui leur attribue la connaissance des actions » personnelles, lorsque l'objet de la demande » n'excède pas la somme de 100 livres, les » place dans la première; et le texte de la » même loi qui leur confère le droit de prononcer sur les actions possessoires, les » range dans la deuxième. — Que, sous ce » second rapport, leur juridiction ne puisse » pas être prorogée, c'est-à-dire, que les » parties ne puissent pas, par leur consentement, les rendre habiles à statuer sur une » demande au pétitoire, autrement que comme » arbitres, je n'en fais aucun doute. — Mais » lorsque la demande a pour objet une somme » qui excède le taux fixé par la loi, c'est-à-» dire, une somme au-dessus de 100 livres, » le consentement des parties peut-il conférer » au juge de paix le pouvoir de les juger? » Cette question est plus difficile à résoudre. » — La première idée qui se présente, est » qu'un juge n'est revêtu de ce caractère » que lorsqu'il agit dans le cercle de ses attributions; qu'au-delà, il n'est plus qu'une » personne privée; qu'à la loi seule appartient » de conférer l'autorité publique; et que cette » règle étant puisée dans la nature des choses, » il est indifférent pour son application, » que le juge soit délégué *ad certam summam*, » ou bien *ad certum genus causarum.* — Je » réponds que la différence entre ces deux » positions est très-grande. — Lorsqu'un juge » est limité à un certain genre d'affaires, » toutes les autres lui sont absolument étran-» gères; les lui soumettre, ce ne serait pas » étendre, proroger sa juridiction, ce serait » bien réellement en créer une nouvelle et la » lui conférer. — Au contraire, lorsque l'on » porte devant un juge de paix, une demande » à fin de paiement de 200 livres, déjà investi » du pouvoir de juger jusqu'à concurrence de » la moitié de cette somme, il a, par ses attributions légales, le germe, le principe de » l'autorité qui lui est nécessaire pour rendre » un jugement sur le total. Pour l'habiliter » à rendre ce jugement, il ne faut donc pas, » comme dans le cas précédent, la création » d'une juridiction nouvelle : il suffit d'étendre, de développer un principe existant; en » un mot, il suffit de proroger une juridiction » légalement établie; et l'on sent que la loi » doit se prêter plus facilement à l'extension » d'un pouvoir qui est son ouvrage, qu'à la » création d'une autorité à laquelle elle serait » entièrement étrangère. — Aussi lisons-nous

» dans les lois romaines : *judex, qui usque » ad certam summam judicare jussus est, » etiam de re majori judicare potest, si inter » litigatores conveniat.* Cette distinction entre » le juge délégué *ad certam summam*, et » celui délégué *ad certum genus causarum*, » concilie et donne l'intelligence des deux » textes de Voët, sous le n°. 85 du tit. 1 de » son *Commentaire sur le Digeste*.... Voilà » mes réflexions, je souhaite que vous leur » trouviez un peu de solidité ».

» Vous reconnaissez, Messieurs, dans cette explication, la justesse d'idées, le tact sûr qui caractérisent toutes les opinions du magistrat que sa modestie nous empêche de désigner ici par le nom qu'il a rendu si recommandable et si cher au barreau : et puisqu'il n'a pas dédaigné de s'appuyer sur l'autorité d'un jurisconsulte savant et judicieux comme lui, permettez-nous de vous retracer les propres paroles de ce jurisconsulte.

» Voët, à l'endroit cité dans la note que nous venons d'avoir l'honneur de vous lire, commence par établir, d'après deux textes qu'il rappelle du droit romain et du droit canonique, que l'on peut, par reconvention, proroger la juridiction d'un juge délégué ou institué seulement pour connaître d'un genre déterminé d'affaires, pourvu que l'objet de la reconvention rentre dans le cercle des matières qui lui sont attribuées : *Nihil interest utrùm judex ordinarius an delegatus sit, aut etiam certis tantùm causis judicandis constitutus, quoties reconventio ex tali causâ sit quæ ejus potestati et cognitioni commissa est.* Cependant, ajoute-t-il, on ne peut pas user de reconvention devant un tel juge, pour des objets qui sont étrangers aux attributions dans lesquelles la loi circonscrit sa compétence. Ainsi, supposez un juge établi spécialement pour juger des causes féodales ou possessoires, on ne pourrait pas agir devant lui par reconvention pour des objets qui ne tiendraient ni à la féodalité ni aux complaintes : *Non tamen indulgendum est reconventionem fieri apud eos de talibus causis quæ nec ex speciali quidem jurisdictionis prorogatione possent per eos determinari, veluti si... de re feudali apud judicem feudalem impetitus, eumdem de negotio ad judicis ordinarii cognitionem pertinente, tentaret vicissim interpellare...; idemque est in causis omnibus quæ judicum ordinariorum jurisdictioni subductæ, peculiarem ex legis auctoritate judicem sortitæ sunt..., veluti in Hollandiâ alibique de causâ possessionis.*

» Mais, continue Voët, si la juridiction du juge n'est limitée que respectivement à la valeur des sommes, comme elle peut, suivant la loi 28, D. *ad municipalem*, et la loi 74, §. 1, D. *de judiciis*, être prorogée par les plaideurs pour des sommes plus fortes, elle peut aussi être étendue à des sommes plus fortes par le moyen de la reconvention : *Quòd si, quantitatis intuitu, judicis potestas limitata sit, uti, ex prorogatione per litigatores factâ, etiam de majori quantitate judicare potuit, ita et reconventione.*

» Voilà bien la distinction entre le juge délégué *ad certum genus causarum*, et le juge délégué *ad certam summam*. La juridiction du premier n'est prorogeable que dans les matières où elle n'est en défaut qu'à raison du domicile ou de la situation des objets litigieux; celle du second l'est indéfiniment.

» Ainsi, s'agit-il d'une action réelle, le juge de paix pourra, du consentement des parties, en connaître au possessoire, quoique les biens soient situés hors de son canton; mais il n'en pourra pas connaître au pétitoire. S'agit-il d'une action personnelle? Le juge de paix en connaîtra entre les parties qui y consentiront, quoique la valeur de l'objet de cette action s'élève au-dessus de 100 francs. C'est le résultat de la doctrine de Voët; c'est celui des deux lois romaines que nous avons citées; et nous devons ajouter que c'est pareillement celui des arrêts rendus, sous l'ancien régime, par rapport aux juges nommés *châtelains*, qui, dans certaines contrées, ne pouvaient connaître que de sommes très-modiques.

» *Si les châtelains* (dit Papon, liv. 7, tit. 7, n°. 32), *n'ayant juridiction que jusqu'à 60 sous, connaissent plus avant, de la prorogation et volonté des parties, leurs procédures sont bonnes. Ça été l'opinion de Salicettius, sur la loi* in certâ ratione, *et vaut à ce le texte de la loi 74, §. 1, D. de judiciis; et ainsi par plusieurs arrêts de Grenoble a été jugé lesquels sont allégués par Guypape, quest.* 285.

» Le président Favre, dans son Code, liv. 3, tit. 22, déf. 46, nous apprend que, bien que, par les statuts de Savoie, la juridiction des châtelains fût restreinte aux causes de 5 florins, elle pouvait être étendue au-delà par la prorogation des parties : *Castellaneorum jurisdictio infima, non usque adeò statuti nostri auctoritate definita est (quamvis coarctata sit ad summam quinque florenorum), ut nec ullo etiam expresso colitigatorum consensu prorogari possit : potest enim*, et le sénat de Chambéry, ajoute-t-il, l'a ainsi jugé le 21 mars 1596.

» Enfin, Messieurs, dans un arrêt de la section des requêtes, du 3 frimaire an 9,

rendu au rapport de M. Muraire et sur nos conclusions, nous trouvons les mêmes principes consignés parmi les motifs du rejet d'un recours en cassation formé contre un jugement du tribunal civil du département de la Dyle, qui avait confirmé un jugement intervenu au tribunal de paix du canton de Wavres, sur une action personnelle dont l'objet excédait de beaucoup la somme de 100 francs: *attendu* (porte cet arrêt), *qu'on ne peut pas dire que l'incompétence du juge de paix fût absolue et telle qu'aucun acquiescement n'ait pu la couvrir, et qu'elle ait pu être proposée en tout état de cause, puisque, si, dans le fait, l'objet du procès excédait les attributions ordinaires d'un juge de paix, elle n'était pas étrangère à sa juridiction, il avait aptitude à en connaître* (1).

» Et qu'on ne dise pas qu'au moins il en doit être autrement dans les affaires dont la valeur excède, non seulement le taux de la compétence des juges de paix de première instance, mais encore le taux de la compétence des tribunaux d'arrondissement en dernier ressort. Qu'on ne dise pas que, si, dans ces affaires, la juridiction du juge de paix pouvait être prorogée en première instance, il en résulterait que, sur l'appel, le tribunal d'arrondissement auquel il ressortit, devrait juger en dernier ressort au-dessus de 1,000 francs.

» Oui, sans doute, tel serait le résultat du consentement des parties à plaider, dans ce cas, en première instance devant le juge de paix; mais qu'y aurait-il d'extraordinaire, qu'y aurait-il d'illégal dans ce résultat? En prorogeant en première instance la juridiction du juge de paix, les parties prorogeraient nécessairement celle du tribunal d'arrondissement pour le cas d'appel; en adoptant le principe, elle adopteraient nécessairement la conséquence; et c'est ainsi que lorsqu'aux termes de l'art. 10 de la loi du 14-26 octobre 1790, des parties consentent à plaider en matière personnelle devant un autre juge de paix que celui de leur domicile, ou en matière réelle devant un autre juge de paix que celui de la situation des biens, elles sont, par cela seul, censées consentir à ce qu'en cas d'appel, la contestation soit portée devant le tribunal d'arrondissement de ce juge, tribunal qui cependant peut leur être absolument étranger.

» Aussi, quoique, dans l'affaire jugée à la section des requêtes le 3 frimaire an 9, il s'agit d'une somme bien supérieure à 1,000 francs, l'arrêt que nous citions tout-à-l'heure, a-t-il déclaré *in terminis* que la juridiction du juge de paix du canton de Wavres avait pu être prorogée: ce qui, en d'autres termes, signifiait, et que ce juge avait pu connaître lui-même du différend des parties, et que, par suite, le tribunal civil du département de la Dyle, qui n'aurait pu, en première instance, connaître de ce même différend qu'à la charge de l'appel, avait pu et dû le juger en dernier ressort.

» Mais, après tout, si ce résultat de la faculté de proroger la juridiction des juges de paix, pouvait avoir quelques inconvéniens en thèse général, il n'en offrirait du moins aucun dans notre espèce particulière; et la raison en est extrêmement simple: c'est qu'ici, il ne pouvait pas y avoir lieu à l'appel. De quoi en effet auraient pu appeler les parties qui figurent dans le procès-verbal du juge de paix de Maestricht, du 18 thermidor an 10? D'un acte qui ne fait qu'énoncer leurs propres dires, leurs propres aveux? Mais elles y auraient été évidemment non-recevables. La loi 1re., D. *de confessis*, déclare que *confessus pro judicato est*, et que *sua quodammodo sententiâ damnatur*; et de là Voët, titre *de appellationibus*, n°. 6, tire avec beaucoup de raison la conséquence, que *confesso in causis civilibus, atque ita secundùm propriam confessionem condemnato, non patet provocatio; cùm nullæ, confessi intuitu, partes sint judicis in cognoscendo, sed tantùm in condemnando, dùm confessus pro condemnato est* (1).

»Nous devons donc tenir pour très constant que, si l'acte du juge de paix de Maestricht, du 18 thermidor an 10, porte le caractère d'un jugement, il a pu servir de base à l'inscription prise par la défenderesse au bureau des Hypothèques; et que, par suite, la cour d'appel de Liége, tout en motivant très-mal son arrêt, a cependant très-bien jugé.

» Mais ici se présente notre troisième question: est-ce comme procès-verbal de conciliation, est-ce comme jugement, que l'on doit considérer l'acte du juge de paix de Maestricht, du 18 thermidor an 10?

» Pour que l'on pût le considérer comme procès-verbal de conciliation, il faudrait que les parties y eussent montré l'intention de se concilier sur une demande à porter devant le tribunal d'arrondissement. Mais cette intention, rien ne l'y manifeste, rien ne l'y exprime, et il est bien évident qu'elle n'y peut pas être suppléée. Toutes les fois que les parties

(1) *V.* l'article *Prorogation de juridiction*, n. 1, et mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mêmes mots.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Appel*, §. 1. n. 3, 4 et 5.

comparaissent devant un officier public qui réunit deux qualités, quelle est celle de ces deux qualités en laquelle on doit supposer qu'elles se présentent devant lui? C'est, sans contredit, en la qualité que désigne l'acte constatant leur comparution. Or, quelle est la qualité que désigne, dans le juge de paix de Maestricht, l'acte du 18 thermidor an 10? Est-ce celle de juge de paix siégeant en bureau de conciliation? Est-ce celle de conciliateur? Non: c'est celle de juge de paix purement et simplement; c'est par conséquent celle de juge proprement dit; c'est donc comme jugement, que nous devons considérer l'acte dont il est ici question.

» Dira-t-on que, par le fait, il y a eu conciliation entre les parties, et que, dès-là, c'est en sa qualité de conciliateur qu'elles sont censées avoir abordé le juge de paix? Mais prenons garde à une chose.

» Ce que les parties ont fait devant le juge de paix de Maestricht, elles auraient pu le faire devant le tribunal d'arrondissement de la même ville: elles auraient pu se présenter devant le tribunal d'arrondissement de Maestricht, les unes pour déclarer qu'elles reconnaissaient leurs signatures, l'autre pour demander acte de cette reconnaissance. Dans cette hypothèse, il y aurait certainement eu conciliation entre elles, et cependant le procès-verbal qui constaterait leur comparution et leurs dires respectifs, aurait incontestablement entre elles tout l'effet d'un jugement. Pourquoi donc n'en serait-il pas de même dans le cas arrivé? Encore une fois, elles se sont présentées devant le juge de paix, en sa qualité de juge de paix même. C'est donc devant un juge proprement dit, qu'elles se sont présentées; c'est donc devant un juge proprement dit, que les débiteurs ont reconnu leurs signatures, c'est donc à un juge proprement dit que la créancière a demandé, c'est donc d'un juge proprement dit qu'elle a obtenu acte de leur reconnaissance. L'acte du juge de paix du 18 thermidor an 10 doit donc être considéré comme un jugement, ni plus, ni moins que le serait un acte semblable qui eût été rédigé à l'audience du tribunal d'arrondissement.

» Dira-t-on qu'il n'y a point de jugement là où il n'y a point eu de contestation?

» Mais dans tous les temps, on a mis au rang des jugemens les condamnations qualifiées de *volontaires*. Dans tous les temps, on a assimilé à un jugement, l'écrit par lequel un juge donne actes aux parties de leurs demandes et consentemens mutuels. Dans tous les temps, en un mot, on a réputé condamné à payer, le débiteur qui reconnaissait sa dette en justice: *Confessus pro judicato est, qui quodammodo suâ sententiâ damnatur*, dit la loi déjà citée du titre *de confessis*, au Digeste (*V.* ci-après, sect. 3, §. 3, art. 5, n°. 2).

» Dira-t-on, enfin, que, dans notre espèce, il n'y a point eu de citation, et que tout jugement suppose une citation préalable?

» Mais, d'une part, ce serait une grande erreur. La citation n'est nécessaire, même dans les tribunaux d'arrondissement, même dans les cours supérieures, qu'à l'égard des parties qui ne comparaissent pas volontairement; et à combien plus forte raison n'en doit-il pas être de même dans les justices de paix, surtout d'après l'art. 10 de la loi du 14-26 octobre 1790, qui dit en termes exprès que les *parties pourront s'y présenter volontairement et sans citation*?

» D'un autre côté, ce que dit l'art. 10 de la loi du 14-26 octobre 1790, ce que l'art. 7 du Code de procédure civile répète, pour les justices de paix, aucune autre loi ne le dit pour les bureaux de conciliation. Donc en comparaissant volontairement et sans citation devant le juge de paix de Maestricht, la défenderesse et ses débiteurs ont usé d'une faculté qu'ils ne trouvaient écrite dans la loi que relativement aux juges de paix considérés comme magistrats; donc il est naturel de penser que, bien qu'ils eussent pu agir de même, nonobstant le silence de la loi, en considérant le juge de paix de Maestricht comme simple conciliateur, ce n'est cependant pas comme simple conciliateur, mais comme magistrat qu'ils l'ont considéré: car on doit bien plutôt supposer qu'ils ont suivi littéralement le texte de la loi, qu'on ne doit croire qu'ils y ont ajouté par interprétation.

» Enfin, Messieurs, s'il y avait des doutes sur la nature de l'acte du 18 thermidor an 10, la raison, l'équité, les principes du droit demanderaient que ces doutes fussent résolus en faveur du parti le plus propre à conserver à cet acte et à l'inscription hypothécaire, dont il est la base, les effets que la défenderesse a dû en attendre. *Quoties in actionibus aut in exceptionibus, ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur, magis valeat quàm pereat*: ce sont les termes de la loi 12, D. *de rebus dubiis*; et la loi 21 du même titre dit encore: *Semper in dubiis id agendum est, ut quàm tutissimo loco sit res bonâ fide contracta*.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation et de condamner le demandeur à l'amende ».

Arrêt du 22 décembre 1806, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, qui porte : *l'Hypothèque existe, mais à la charge d'inscription, 1°. pour une créance consentie par acte* NOTARIÉ ; *2°. pour celle résultante d'une condamnation* JUDICIAIRE ; *3°. pour celle qui résulte d'un acte privé, dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle* PAR UN JUGEMENT ; *4°. pour celles auxquelles la loi donne le droit d'Hypothèque ;*

» Considérant que le mot *jugement*, qui termine le n°. 3 de cet article, se rapporte aux deux membres de l'alternative *reconnue ou déclarée telle ;* d'où il résulte que, pour emporter Hypothèque à charge d'inscription, une *reconnaissance* de signature privée doit *nécessairement* être faite par jugement ;

» Considérant, en fait, que l'acte du 18 thermidor an 10, qui, sur la *reconnaissance* de signatures, *volontairement* faite par les débiteurs de la dame Albrechts, se borne à *en donner acte* à cette veuve, *pour lui servir et valoir comme il appartiendra*, ne fait mention nulle part qu'elle ait été *présente* à cette reconnaissance, ni qu'elle en ait requis acte en *jugement ;* et qu'on ne peut aucunement envisager comme *jugement* en faveur de cette dame, le procès-verbal d'un juge de paix, qui ne pouvait être autorisé, que par la *présence et le consentement formel de la créancière* et des débiteurs à se constituer *juge* et à prononcer comme tel, dans une matière qui sortait de ses attributions et de sa compétence ordinaire et légale ; et qu'ainsi, l'acte du 18 thermidor an 10 ne pouvait, ni servir de base à une inscription hypothécaire ni par conséquent autoriser et motiver la collocation de la dame Albrechts, comme créancière hypothécaire, dans l'ordre du montant de l'adjudication de la maison du sieur Rouwyser ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement du tribunal d'appel de Liége, dudit jour 29 thermidor an 11, pour contravention au n°. 3 dudit art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7.... ».

Cet arrêt décide nettement, comme l'on voit, que la reconnaissance d'un billet sous seing-privé faite devant un juge de paix en bureau de conciliation, n'emporte pas Hypothèque.

Mais on ne pourrait pas en conclure qu'il en fût de même de la reconnaissance faite d'un pareil billet devant un juge de paix considéré par les parties, quoique hors des limites de sa compétence, comme juge proprement dit et exerçant la juridiction contentieuse.

Que serait-ce si la reconnaissance était faite devant un notaire, et que l'acte sous seing-privé ainsi reconnu contînt une stipulation d'Hypothèque spéciale ? *V.* ci-après, sect. 2, art. 10, n°. 5 ; et sect 3, §. 3, art. 6, n°. 4.

II. *Des cohéritiers peuvent-ils prendre inscription sur les biens de leur cohéritier, sur le seul fondement qu'il s'est emparé de leurs portions héréditaires, qu'il en a joui seul, et qu'il est comptable envers eux, tant des fruits qu'il en a perçus, que des dégradations qu'il y a causées?*

En l'an 5 (1797), Dominique Laroche meurt à Massevaux, dans la maison de Joseph Erhard, son parent et l'un de ses héritiers présomptifs.

Joseph Erhard devant à la succession du défunt une somme de 2,450 francs, ses cohéritiers le poursuivent en paiement de leurs quotes parts, tant dans cette somme que dans le surplus de l'hérédité, consistant uniquement en meubles et en titres de créances. Il répond que la dette de 2,450 francs est plus qu'absorbée par la pension qu'il a fournie au défunt, et que celui-ci lui a, non seulement vendu ses meubles, mais encore cédé tous ses titres.

Le 28 brumaire an 7, jugement du tribunal civil du département du Haut-Rhin, qui met les parties hors de cour.

Mais, sur l'appel, ce jugement est infirmé le 19 messidor suivant, par le tribunal civil du département des Vosges. En même temps les actes dont se prévaut Joseph Erhard, sont annulés ; et il est ordonné, avant faire droit, qu'il sera dressé un inventaire de la succession de Dominique Laroche, sauf aux parties à y faire valoir leurs prétentions respectives.

Ce jugement est exécuté ; et le 19 germinal an 8, le tribunal civil du département des Vosges en rend un autre, qui, après avoir fixé à 500 francs par année la pension fournie par Joseph Erhard à Dominique Laroche, ordonne que, déduction faite de cette pension, ainsi que des frais de maladie et de funérailles, il sera procédé au partage du restant de la succession, sauf à informer sur le recélé articulé par les cohéritiers de Joseph Erhard.

Dans l'intervalle de ces deux jugemens, les cohéritiers de Joseph Erhard prennent, le 7 pluviôse an 8, au bureau des Hypothèques de Belfort, une inscription ainsi conçue : « Droit » d'Hypothèque au profit de Marie-Eve For- » gelen, veuve de Joseph Golfuet ; de Mathias » Golfuet, de Strasbourg ; la première demeu- » rant à Guebervillc ; Marie-Elisabeth,

» Marie-Hélène et Hélène Erhard, filles majeures; et Étienne Haufftulle, au nom de » Marguerite Erhard sa femme; les quatre » derniers demeurant à Massevaux, héritiers » de feu Laroche dudit lieu, qui élisent do- » micile à celui du sieur Paris, homme de loi, » demeurant à Belfort; contre Joseph Erhard, » marchand tanneur audit Massevaux, canton » de ce nom, département du Haut-Rhin; » pour sûreté des créances qui pourront ré- » sulter aux requérans de la liquidation et » gestion de la succession de feu ledit Domi- » nique Laroche, de laquelle ledit Erhard est » encore détenteur, indéfinie sur tous les » biens présens et à venir appartenant audit » Joseph Erhard, situés dans l'étendue de ce » bureau ».

Le 10 thermidor an 10, Antoine Erhard prend, dans le même bureau, en vertu d'une obligation notariée, du 12 janvier 1790, une inscription hypothécaire sur tous les biens présens et à venir de Joseph Erhard, pour une somme de 4,320 francs.

Le 28 août 1806, jugement du tribunal de première instance de Belfort, qui, vidant l'interlocutoire prononcé par le jugement du tribunal civil du département des Vosges, du 19 germinal an 8, condamne Joseph Erhard à payer à ses cohéritiers une somme de 7,844 francs 98 centimes pour leurs portions dans la succession de Dominique Laroche.

Quelque temps après, Joseph Erhard vend ses biens; et un procès-verbal d'ordre s'ouvre entre les créanciers inscrits.

Question de savoir qui doit être colloqué au premier rang, ou des cohéritiers de Joseph Erhard, inscrits le 7 pluviôse an 8, ou des héritiers d'Antoine Erhard, inscrit le 10 thermidor an 10.

Les héritiers d'Antoine Erhard soutiennent que l'inscription du 7 pluviôse an 8 est nulle,

1°. Parcequ'elle n'est fondée sur aucun titre hypothécaire;

2°. Parcequ'elle ne détermine, ni le montant, ni l'époque de l'exigibilité de la créance qu'elle a pour objet, ni l'époque à laquelle la prétendue Hypothèque qu'elle tend à conserver, a pris naissance;

3°. Parcequ'elle ne désigne pas la profession des *inscrivans*.

Le 11 avril 1808, jugement du tribunal de première instance de Belfort, qui déclare valable l'inscription du 7 pluviôse an 8,

« Attendu que Dominique Laroche étant décédé chez Joseph Erhard, l'un de ses héritiers, qui, au détriment de ses cohéritiers, s'est emparé, sous différens prétextes, de la succession, s'en est constitué *le gérant et administrateur*; que les héritiers Laroche ayant eu un long procès à soutenir contre lui pour faire liquider cette succession, ils ont pu valablement requérir, sur les biens dudit Joseph Erhard, l'inscription du 7 pluviôse an 8, pour sûreté des créances qui pourraient résulter à leur profit de ladite liquidation; que cette Hypothèque prise sur lui comme administrateur de la succession de feu Laroche, est purement légale; que son effet est de frapper, au moment où elle a eu lieu, sur tous les biens appartenant à Joseph Erhard dans l'arrondissement de Belfort; qu'elle résulte des termes des art. 4 et 17 de la loi du 11 brumaire an 7, dans l'esprit de laquelle il est d'assurer les Hypothèques légales sur toute espèce d'administrateur de biens d'autrui, surtout lorsque, comme dans l'espèce présente, il existe des femmes sous puissance maritale, même des mineurs, intéressés à la chose administrée;

» Attendu que la loi, dans une inscription pour Hypothèque légale, dispense à-la-fois de déterminer la somme pour laquelle on s'inscrit, et de spécifier les biens sur lesquels l'Hypothèque frappe;

» Attendu, enfin, que la qualité des filles Erhard et la profession d'Etienne Haufftulle, quatre des inscrivans, sont suffisamment désignées dans l'inscription, autant qu'on en peut juger par l'extrait du bureau des Hypothèques, le bordereau original n'étant pas rapporté ».

Les héritiers d'Antoine Erhard appellent de ce jugement; mais, par arrêt du 18 novembre 1809, la cour de Colmar le confirme,

« Attendu que les intimés, cohéritiers de Dominique Laroche, conjointement avec Joseph Erhard, qui s'était emparé de la succession de celui-ci à leur préjudice, avaient sur les biens dudit Erhard une Hypothèque tacite, à raison de l'administration qu'avait eue ce dernier de ladite succession; que cela résulte évidemment des art. 4, 17 et 21 de la loi du 11 brumaire an 7 sur le régime hypothécaire; que l'inscription des intimés, parmi lesquels il y avait des femmes mariées et des mineurs, prise le 7 pluviôse an 8, dans l'intervalle des deux jugemens rendus par le ci-devant tribunal civil des Vosges, est revêtue de toutes les formalités dont elle pouvait être susceptible alors;

» Qu'en effet, prise pour sûreté des créances qui pourraient résulter de la liquidation et gestion de la succession Laroche, c'était assez annoncer que l'Hypothèque remontait à l'époque du décès dudit Laroche, arrivé en l'an 5;

» Que, si cette inscription ne fait pas mention du montant de la créance, c'est que les intimés étaient dans l'impossibilité de l'articuler, puisque la quotité ne pouvait résulter que d'une liquidation qui était ordonnée, mais non faite; que de même il ne leur a pas été possible d'indiquer l'époque de l'exigibilité par la même raison ».

Recours en cassation de la part des héritiers d'Antoine Erhard.

« L'arrêt qui vous est dénoncé par les demandeurs (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 11 novembre 1811), doit-il être cassé, en tant qu'il juge que les cohéritiers de Joseph Erhard avaient acquis, avant leur inscription du 7 pluviôse an 8, une Hypothèque légale sur ses propres biens, par cela seul qu'il s'était emparé de la succession commune, et était, par là, devenu comptable envers eux de la gestion qu'il en avait faite?

» Doit-il être cassé, en tant qu'il juge que leur inscription du 7 pluviôse an 8 a pu valoir, sans une expression formelle de l'époque à laquelle leur prétendu droit hypothécaire avait pris naissance?

» Telles sont les deux questions que cette affaire présente à l'examen de la cour.

» Sur la première, il est un principe constant: c'est que tout arrêt qui crée une Hypothèque que la loi ne reconnaît pas, doit être cassé, parcequ'en la créant, il viole nécessairement, ou la loi qui veut qu'à défaut d'Hypothèque, tous les créanciers d'un même débiteur soient colloqués sur ses biens au marc le franc de leurs créances; ou la loi qui veut que le créancier muni d'une Hypothèque légitime, soit colloqué avant le créancier qui prétend le primer en vertu d'une Hypothèque antérieure, mais qui n'a réellement aucune Hypothèque.

» Nous n'avons donc ici, pour résoudre notre première question, qu'un point à examiner: c'est de savoir si, avant le Code civil, le seul fait de la gestion des affaires d'autrui emportait Hypothèque légale sur les biens du gérant.

» Il l'emportait sans contredit, au moins hors des pays de nantissement, sur les biens du tuteur à l'égard des mineurs, sur les biens du curateur à l'égard de l'interdit, sur les biens du comptable à l'égard du trésor public, sur les biens de l'administrateur judiciaire à l'égard de l'absent, sur les biens du mari à l'égard de la femme; et c'est ce que fait clairement entendre l'art. 21 de la loi du 11 brumaire an 7.

» Il l'emportait également, dans les pays de droit écrit, sur les biens du père à l'égard de ses enfans majeurs, lorsqu'il avait l'usufruit et la légitime administration de leurs propriétés adventices; sur les biens des maires, échevins et syndics à l'égard des communes; sur les biens des administrateurs des fabriques, des hôpitaux, des colléges, à l'égard de ces établissemens. Cela résultait, pour les fils de famille, de la loi 6, §. dernier, C. *de bonis quæ liberis*; pour les communes et les établissemens publics, de la loi 3, C. *de jure reipublicæ*, et de la loi dernière, C. *quo quisque ordine conveniatur* (1).

» Mais ce sont là des cas absolument particuliers; et il est clair que, si, de droit commun, la gestion des affaires d'autrui eût emporté Hypothèque légale sur les biens du gérant, il n'eût point fallu des lois spéciales pour hypothéquer légalement au profit des mineurs, des interdits, des absens, des fils de famille, de l'état, des communes et des établissemens publics, les biens de leurs administrateurs respectifs; il est clair qu'en déclarant qu'il y avait Hypothèque légale dans ces cas particuliers, les lois spéciales que nous venons de citer, ont implicitement déclaré qu'il en était autrement de droit commun: *inclusio unius est exclusio alterius; qui de uno dicit, de altero negat.*

» Aussi, comme l'observe un célèbre jurisconsulte d'Utrecht, Matthæus (1), a-t-on universellement réprouvé, comme paradoxe, l'opinion de quelques auteurs allemands qui avaient prétendu que les biens d'un associé gérant étaient légalement hypothéqués à ses associés non gérans.

» Aussi Pothier établit-il, dans son *Traité du mandat*, n°. 66, que *le mandant n'a point Hypothèque* (de plein droit) *sur les biens du mandataire.*

» Et inutilement voudrait-on distinguer le cas où la gestion des affaires d'autrui a eu lieu malgré le propriétaire, du cas où elle n'a eu lieu qu'en exécution d'un contrat entre le propriétaire et le gérant; inutilement prétendrait-on que, dans notre espèce, les biens de Joseph Erhard ont été également hypothéqués au profit de ses héritiers, parceque c'est malgré ses cohéritiers qu'il a détenu et géré la succession commune.

» Nous savons bien que l'on peut, que l'on doit même regarder la conduite de Joseph Erhard, envers ses cohéritiers, comme une sorte de vol, comme un délit. Nous savons

(1) *V.* A Sande, *decisiones senatûs frisici*, liv. 3, tit. 12, défin. 1; et Matthæus, *de auctionibus*, liv. 1, chap. 19, n. 50 et 58.

(2) *Loc. cit.*, n°. 57.

bien qu'avant le Code civil, quelques auteurs avaient voulu ériger en règle générale, la disposition de l'art. 178 de la coutume de Bretagne, suivant lequel les biens de celui qui avait commis un délit, étaient hypothéqués aux dommages-intérêts de la partie lésée, du jour où le délit avait été commis. Nous savons bien que Catellan, liv. 6, chap. 31, rapporte une sentence arbitrale par laquelle trois magistrats du parlement de Toulouse, du nombre duquel il était, décidèrent que la demoiselle Capdeville, envers qui Théophile Castets s'était rendu coupable *d'une violente et téméraire mise en possession*, devait être colloquée, *pour la légitime valeur des choses enlevées, du jour de l'enlèvement.*

» Mais cette doctrine, sur quoi était-elle fondée? Sur des subtilités qui n'avaient pas même le mérite d'être spécieuses. Écoutons Catellan.

» *Les obligations se contractent en commettant des crimes; de ces obligations naissent diverses actions, comme il est dit aux instituts*, de obligationibus quæ ex delicto nascuntur. *Par conséquent les peines contenues dans ces obligations, sont dues du jour du crime qui produit ces obligations.* Oui, les dommages-intérêts qui sont dus à la partie lésée par un délit, lui sont dus par le délinquant, à compter du jour où le délit a été commis; mais est-ce à dire pour cela que les biens du délinquant lui sont hypothéqués à compter de ce jour? La dette qui dérive d'un contrat même verbal ou sous seing-privé, est certainement due au créancier du jour où elle est contractée; cependant oserait-on dire que les biens du débiteur sont hypothéqués, à compter de ce jour, au créancier d'une pareille dette?

» *La condamnation ordonnée par le juge*, dit encore Catellan, *n'est qu'une déclaration de la peine encourue par le crime, et a un effet rétroactif.* La condamnation au paiement d'une dette résultant d'un contrat verbal ou sous seing-privé, n'est aussi qu'une *déclaration* de la dette elle-même, et elle a aussi un effet rétroactif contre la personne du débiteur. Cependant, on ne s'est jamais avisé de soutenir qu'une pareille condamnation emportât Hypothèque au profit du créancier, à compter du jour où la dette avait pris naissance. Et pourquoi en serait-il autrement de la condamnation au paiement d'une dette résultant d'un délit?

» *Il est décidé*, continue Catellan, *par la loi* 15, D. de donationibus, *que la donation faite après un crime capital, ne vaut pas, si la condamnation a suivi; ce qui ayant été établi pour la succession du fisc, doit avoir lieu à plus forte raison pour l'indemnité de celui dont le bien a été dérobé ou enlevé.* Mais d'où cela vient-il? Du principe établi par les lois 6, §. 11, et 17, §. 1, D. *de his quæ in fraudem creditorum*, que toute donation faite en fraude des créanciers même chirographaires du donateur, peut être révoquée par ceux-ci, bien que le donataire ait été de bonne foi en l'acceptant. Et qu'est-ce que cela peut avoir de commun avec notre question?

» *Si les promesses privées*, c'est toujours Catellan qui parle, *ne portent Hypothèque que du jour de l'aveu* qui est fait en justice, *c'est à cause des fraudes et des antidates qu'on pourrait pratiquer; on peut même imputer à celui qui n'a pris qu'une promesse privée, de n'avoir pas stipulé un contrat public, ce qui ne convient point à celui qui a été volé ou spolié de son bien.* Mais qui est-ce qui ne sait pas que, si les obligations sous seing-privé n'emportent Hypothèque que du jour de la reconnaissance qui en est faite en justice, c'est uniquement parceque ce n'est que de ce jour-là qu'elles sont revêtues du sceau de l'autorité publique, qui seule peut rendre un titre hypothécaire? Et ne sent pas que, si la loi qui ne permet pas de faire remonter plus haut l'Hypothèque des obligations sous séing-privé, n'avait pour motif que la crainte des fraudes et des antidates, il faudrait du moins accorder Hypothèque à ces obligations, du jour où leur date est devenue certaine par la mort de ceux qui les ont signées; système qui, à la vérité, a été converti en loi, pour la Normandie, par l'art. 136 des placités de 1666, mais que l'on n'a jamais osé mettre en avant dans aucun autre pays, et que condamne la jurisprudence de tous les temps?

» Au surplus, rien ne prouve mieux l'incohérence de l'opinion de Catellan, que la distinction que ce magistrat se trouve obligé, pour la soutenir, de faire entre l'Hypothèque du prix de la chose volée, et celle des dommages-intérêts dus à la personne qui a été victime du vol. Suivant lui, l'Hypothèque du prix de la chose volée remonte au jour où le vol a été commis; et nous venons de voir qu'à cet égard, sa doctrine ne repose sur aucune base solide. Mais l'Hypothèque des dommages-intérêts ne prend rang que du jour de la condamnation; et c'est ainsi que l'a jugé la sentence arbitrale que nous citions tout à l'heure. Pourquoi donc cette différence entre les dommages-intérêts et le prix de la chose volée? Assurément le voleur ne con-

tracte pas moins, par son délit, l'obligation d'indemniser la personne qu'il vole, des démarches qu'elle aura à faire, des frais qu'elle aura à débourser, pour se ressaisir de sa chose, que l'obligation de lui restituer la chose même ou de lui en rendre la valeur? Il ne peut donc exister aucune raison de traiter l'une de ces obligations avec plus de faveur que l'autre, sous le rapport hypothécaire.

» Aussi Catellan n'en donne-t-il aucune; mais il se rabat à dire que du moins on ne peut refuser l'Hypothèque pour la restitution du prix de la chose volée, du jour de la plainte et de l'information, parceque la plainte et l'information sont des actes publics; et qu'à partir de cette époque, l'obligation du voleur acquiert une publicité qui doit suffire pour lui donner Hypothèque. Mais quoi? La demande qu'un créancier par acte sous seing-privé, forme contre son débiteur, n'est-elle pas aussi un acte public? Et cependant, ce n'est point du jour où cette demande est formée, que le créancier acquiert Hypothèque: il ne l'acquiert que du jour où l'obligation sous seing-privé est reconnue ou tenue pour reconnue en justice, et où un jugement en donne acte. Et quel prétexte y aurait-il pour attribuer à une plainte en matière criminelle, un effet que ne produit pas un exploit d'ajournement en matière civile?

» Mais, dit Catellan, *puisque j'ai une Hypothèque sur les biens de celui qui a exigé de mes débiteurs ce qu'ils me devaient et en a fait quittance publique, et ce du jour de cette quittance contenant réception de ma dette, quoiqu'il n'ait pas contracté avec moi ni consenti aucune obligation en ma faveur, par cette raison seulement qu'il a reçu ce qui m'appartenait et que cela est prouvé par un acte public; il s'ensuit que je dois avoir Hypothèque sur celui qui a volé ou enlevé mon bien du jour du vol et enlèvement, ou du moins du jour de la plainte et des informations qui le prouvent.* Deux réponses.

» 1°. Il n'est écrit nulle part que l'Hypothèque sur les biens de celui qui a reçu indûement, par acte public, ce qui était dû à un autre, prenne date, pour la restitution de ce qu'il a reçu, du jour de la quittance qu'il en a donnée au débiteur: il y a même de très-fortes raisons pour soutenir le contraire.

» 2°. Quand nous admettrions ce prétendu principe, la conséquence qu'en tire Catellan, n'en serait pas plus exacte. Celui qui reçoit, par acte public, ce qui ne lui est pas dû, s'oblige virtuellement, par cet acte même, à le restituer. Son obligation a donc, dès-lors, un caractère d'authenticité; il ne serait donc pas étonnant que, dès-lors, elle produisît Hypothèque. Mais celui qui vole le bien d'autrui, est-ce par un acte public qu'il contracte l'obligation de le rendre au propriétaire? Non certainement. Donc point d'authenticité dans son obligation; donc point d'Hypothèque, même à partir du jour où son obligation est prouvée par une plainte et par une information. Car, la preuve qui résulte de la plainte et de l'information, n'est que préparatoire: elle est sujette à contradiction de la part du prévenu; le prévenu peut la débattre, il peut l'atténuer, il peut la détruire, par une preuve contraire; et comme ce n'est que du jugement de condamnation qu'elle reçoit son complément, ce n'est aussi que par le jugement de condamnation qu'elle devient un titre hypothécaire.

» C'est ainsi que lorsque par un contrat verbal dont la loi autorise la preuve par témoins, vous vous êtes obligé à me payer une somme déterminée, j'acquiers Hypothèque sur vos biens, non du jour où j'ai formé ma demande, non du jour où j'ai fait procéder à mon enquête, mais seulement du jour où le juge trouvant ma demande bien fondée et mon enquête concluante, vous a condamné à me payer cette somme.

» Par-là, se résoud l'argument qu'emploie un autre écrivain (1) pour justifier la doctrine de Catellan: l'art. 93 de l'ordonnance de 1539, dit-il, porte que, *si aucun est ajourné en connaissance de cédule, compare ou conteste déniant sa cédule, et par après elle est prouvée par le créancier, l'Hypothèque courra et aura lieu du jour de ladite dénégation ou contestation.* Pourquoi donc refuserait-on l'Hypothèque pour les réparations civiles, du jour où le crime a été commis?

» Pourquoi? Par deux raisons également simples et tranchantes.

» La première, parceque, pour raisonner conséquemment, il faudrait dire que, de même que l'Hypothèque d'une obligation sous seing-privé, déniée d'abord en justice et reconnue ensuite par un jugement, prend sa date, non du jour de la demande formée par un exploit, d'ajournement, mais seulement du jour de la dénégation qu'a faite l'ajourné de sa signature; de même aussi l'Hypothèque des dommages-intérêts dus à raison d'un délit, devrait prendre sa date, non comme le prétend l'auteur cité, du jour où le délit a été commis, non, comme Catellan le soutient subsidiairement, du jour de la plainte et de l'information, mais seulement du jour où le

(1) *V.* ci-dessus, sect. 1, §. 8, n°. 8.

prévenu, traduit devant le juge d'instruction, a nié le délit;

» La seconde, parceque c'est par une disposition exorbitante du droit commun, que l'art. 93 de l'ordonnance de 1539 fait remonter au jour de la dénégation du débiteur par acte sous seing-privé, l'Hypothèque de sa dette; parcequ'à ne consulter que les vrais principes, il n'y a pas plus de raison pour faire remonter au jour de la dénégation du débiteur, l'Hypothèque résultant d'une condamnation fondée sur une obligation sous seing-privé, que pour y faire remonter l'Hypothèque résultant d'une condamnation fondée sur un contrat verbal prouvé par témoins; parceque les dispositions exorbitantes du droit commun, doivent être restreintes rigoureusement aux cas pour lesquels le législateur les a faites; parcequ'en conséquence on ne pourrait pas inférer raisonnablement de l'art. 93 de l'ordonnance de 1539, que l'Hypothèque d'une condamnation fondée sur une obligation résultant d'un délit, doit remonter au jour où le délit a été nié par le prévenu; enfin, parcequ'aucun des sectateurs du système que nous combattons, n'a songé à tirer une pareille induction de cet article.

» Disons donc que, sous l'ancien droit, comme sous le Code civil, l'Hypothèque pour la réparation civile d'un délit, ne s'acquérait que par le jugement qui déclarait le délit constant et en condamnait l'auteur à le réparer.

» Disons par conséquent que, sous la loi du 11 brumaire an 7, comme sous le Code civil, la partie lésée par un délit, ne pouvait s'inscrire sur les biens du prévenu, qu'en vertu du jugement qu'elle obtenait contre celui-ci; et que toute inscription qu'elle prenait sur le prévenu, avant de l'avoir fait condamner, était nulle.

» Disons, par une conséquence ultérieure, que, si la cour de Colmar a dû considérer comme un délit, la gestion que Joseph Erhard avait faite de la totalité de la succession de Dominique Laroche, du moins elle n'a pas pu, sans violer les lois fondamentales du régime hypothécaire, déclarer valable l'inscription prise par les cohéritiers de Joseph Erhard, à une époque où ils n'avaient encore obtenu contre lui aucune condamnation.

» Mais, objectent les défendeurs, la loi 19, §. 1, D. *de rebus auctoritate judicis possidentis*, décide que le pupille a, sur les biens de celui qui, n'étant pas son tuteur, en a pris la qualité et a géré ses biens comme tel, le même privilége qu'il aurait sur les biens de son tuteur véritable : *si quis, cùm tutor non esset, pro tutore negotia gessit, privilegio locum esse manifestum est.*

» Sans doute, on peut, et c'est l'opinion assez générale des interprètes du droit romain, on peut appliquer les décisions explicatives du privilége que les lois du Digeste accordaient au pupille, à l'Hypothèque tacite que les lois du Code y ont substituée.

» Mais 1°. Est-ce comme tuteur de ceux des défendeurs qui étaient alors en minorité, que Joseph Erhard a géré la succession de Dominique Laroche?

» Vous le savez, Messieurs, il ne l'a gérée qu'en son propre et privé nom; il ne l'a gérée que comme sa chose personnelle; il ne l'a gérée qu'en usurpateur du bien d'autrui.

» Or, le privilége attribué au mineur par la loi citée, sur les biens de celui qui a administré ses affaires à l'ombre d'une tutelle qui ne lui avait pas été déférée légalement, a-t-il lieu sur les biens de celui qui, sans prendre la qualité de tuteur, et agissant pour son propre compte, a envahi le patrimoine du mineur, et en a usé ou disposé comme de sa propre chose?

» Non, très-certainement non. Le pupille (dit le président Favre, dans son Code, liv. 8, tit. 7, déf. 2, d'après un arrêt du sénat de Chambéry, du mois d'avril 1595), le pupille a un Hypothèque tacite sur les biens de celui qui, n'étant pas son tuteur, en a pris faussement la qualité et a régi ses biens comme tel. Mais il n'en est pas de même de celui qui, n'étant pas tuteur et sans en prendre la qualité, s'est emparé des biens du pupille : *non idem est in eo qui, cùm tutor non esset, nec pro tutore gerere vellet, tamen bona pupilli invasit.* A la vérité, il ne mérite pas plus de ménagement que s'il avait pris, quoique faussement, la qualité de tuteur, pour s'immiscer dans l'administration de ces biens; mais ce n'est qu'à la gestion à titre de tuteur qu'est accordée l'Hypothèque tacite; elle ne l'est point à la personne du pupille, et par cela seul qu'il est pupille : *et si enim multò minùs dignus hic est cùm quomitiùs agatur, tamen tota tutelæ causa, non etiam pupilli persona, illa est quæ taciti pignoris privilegium meretur.* Autrement, il faudrait dire que les biens de tous ceux qui sont obligés envers un pupille, soit par un contrat, soit par un quasi-contrat, sont grevés à son profit d'une Hypothèque tacite; ce qui serait une grande erreur : *alioqui dicendum esset omnium qui pupillo ex contractu vel quasi contractu obligarentur, bona quoque omnia pignoris post obligatum iri; quod falsum est.*

» 2°. Quand nous accorderions aux défen-

deurs, que ceux d'entre eux qui étaient en minorité au moment où Joseph Erhard s'est emparé de la succession de Guillaume Laroche, ont, par cela seul, acquis une Hypothèque légale sur ses biens, à quelle conséquence cette supposition nous conduirait-elle?

» A celle-ci seulement : c'est que l'arrêt dont on vous demande la cassation, devrait être maintenu dans l'intérêt des mineurs; mais qu'il devrait être cassé dans l'intérêt des autres parties.

» Prétendre, comme le font les défendeurs, que l'Hypothèque du mineur doit, à raison de son indivisibilité, profiter à leurs consorts majeurs, c'est un paradoxe qui n'a de remarquable que son absurdité.

» L'Hypothèque est sans doute indivisible en ce sens que le créancier à qui elle appartient, peut l'exercer sur chacune des parties, comme sur la totalité, du bien qu'elle affecte : *tota in toto et toto in singulis partibus.* Mais elle n'est certainement pas indivisible, en ce sens qu'elle doive se communiquer d'une portion d'une créance à une autre, et qu'un créancier qui n'a, par lui-même, ni Hypothèque conventionnelle, ni Hypothèque judiciaire, ni Hypothèque légale, puisse se faire colloquer comme hypothécaire, sous prétexte qu'il a pour associé dans sa créance, un particulier qui, pour sa portion, a une Hypothèque qu'il doit, ou à une stipulation expresse, ou à un jugement, ou à la loi.

» Par-là tombe également le moyen que les défendeurs cherchent à tirer de la circonstance que, parmi eux, se trouvent des femmes mariées.

» D'une part, si cette circonstance pouvait justifier l'arrêt attaqué, dans l'intérêt des femmes mariées dont il s'agit, elle ne pourrait du moins pas le soustraire à la cassation dans l'intérêt des autres défendeurs.

» D'un autre côté, les femmes mariées ont bien une Hypothèque légale pour leurs droits matrimoniaux et leurs reprises sur les immeubles de leurs maris; mais cette Hypothèque ne s'étend, ni jusqu'aux immeubles de ceux qui gèrent leurs affaires, comme receveurs ou mandataires particuliers, et par le seul effet de la confiance que leurs maris ont en eux, ni et encore moins sur les immeubles de ceux qui s'emparent de leurs biens et s'en approprient les revenus.

» Il n'y a donc ni raison ni prétexte qui puisse excuser la cour d'appel de Colmar du reproche d'avoir violé la loi, en déclarant valable une inscription qui ne reposait sur aucune espèce de titre hypothécaire.

» Mais supposons pour un moment que cette inscription n'ait pas dû être annulée par le motif que nous venons d'exposer : supposons qu'elle ait été prise pour conserver une Hypothèque véritablement légale : n'a-t-elle pas, au moins, dû être annulée par la raison qu'elle n'indique pas l'époque à laquelle est née la prétendue Hypothèque qu'elle tend à conserver? C'est la deuxième question que nous avons annoncée en commençant; et deux mots suffisent pour la résoudre.

» L'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 exige que chaque inscription contienne, entr'autres choses, *la date du titre, ou à défaut de titre, l'époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance.* Ainsi, lorsque l'Hypothèque que l'on veut inscrire, dérive d'une obligation notariée ou d'un jugement, il faut que l'inscription indique la date du jugement ou de l'obligation, parceque c'est cette date qui fixe celle de l'Hypothèque conventionnelle ou judiciaire; mais s'il s'agit d'une Hypothèque purement légale, et par conséquent d'une Hypothèque qui dérive, non d'un titre tel qu'une obligation ou un jugement, mais de la loi seule, il faut que l'inscription indique la date du fait auquel la loi attache un effet Hypothécaire; et cette indication est tellement de rigueur, que l'art. 21 l'exige même dans les inscriptions prises pour conserver les Hypothèques légales du trésor public, des mineurs, des interdits, des absens et des femmes mariées, quoique d'ailleurs elle dispense ces inscriptions de plusieurs des formalités communes aux autres Hypothèques légales, aux Hypothèques judiciaires, et aux Hypothèques conventionnelles.

» Or, dans l'inscription que les cohéritiers de Joseph Erhard ont prise le 7 pluviôse an 8, pas un mot de l'époque à laquelle a pris naissance leur prétendue Hypothèque légale sur les biens de leur débiteur. Dès-là, comment la cour de Colmar a-t-elle pu juger cette inscription valable?

» C'est, a-t-elle dit, parceque cette inscription étant *prise pour la sûreté des créances qui pourraient résulter de la liquidation et gestion de la succession Laroche, c'était assez annoncer que l'Hypothèque remontait à l'époque du décès dudit Laroche, arrivé en l'an 5.*

» Mais lorsqu'une inscription est prise pour la sûreté de la gestion d'un comptable du trésor public, pour la sûreté de la gestion d'un tuteur ou curateur, pour la sûreté des deniers dotaux d'une femme mariée, elle fait assez connaître que l'Hypothèque remonte au moment où le comptable est entré en fonctions, au moment où le tuteur a été nommé, au

moment où la femme a épousé son mari. Pourquoi donc, même dans ce cas, l'art. 21 de la loi du 11 brumaire an 7 exige-t-il que l'inscription exprime, non par relation à un acte ou fait antérieur, mais en termes précis et formels, l'époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance? C'est sans contredit parceque la loi veut qu'en consultant le registre du conservateur, le public connaisse cette époque, sans être obligé de recourir à d'autres renseignemens; c'est sans contredit parcequ'aux yeux de la loi, la désignation positive de cette epoque tient essentiellement au système de la publicité des Hypothèques.

» La cour de Colmar n'a donc pas pu suppléer, dans l'inscription des cohéritiers de Joseph Erhard, par une équipollence très-imparfaite d'ailleurs, une désignation qu'elle n'aurait pas pu, d'après l'art. 21 de la loi du 11 brumaire an 7, suppléer dans une inscription prise pour le trésor public, pour un mineur, pour un interdit, pour un absent, pour une femme mariée.

» La cour de Colmar a donc violé, même dans la supposition la plus favorable à son arrêt, les art. 17 et 21 de la loi du 11 brumaire an 7, comme elle a violé, en jugeant que les cohéritiers de Joseph Erhard avaient une Hypothèque légale, les lois qui déclarent qu'il n'y a d'Hypothèque légale que dans les cas et pour les objets qu'elles déterminent elles-mêmes.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler son arrêt ».

Arrêt du 11 novembre 1811, au rapport de M. Cochard, par lequel,

« Attendu 1°. que l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, en déterminant les différentes manières d'acquérir l'Hypothèque, ne reconnaît que les Hypothèques conventionnelles, les Hypothèques légales et les hypothèques judiciaires;

» Attendu 2°. que l'art. 21 de la même loi caractérise les divers faits auxquels il attache le privilége de l'Hypothèque légale, et qu'il ne l'attribue qu'à la nation sur les comptables de deniers publics à raison de leur gestion; aux mineurs, aux interdits et aux absens sur leurs tuteurs, curateurs et administrateurs aussi pour raison de leur gestion; et enfin aux époux pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux éventuels;

» Attendu 3°. qu'en accordant la même Hypothèque légale et tacite aux cohéritiers de celui qui s'est ingéré dans l'administration d'une succession commune, la cour d'appel de Colmar a étendu ce privilége à un cas non prévu par ladite loi, et qu'elle a créé une disposition législative qui n'existe pas; d'où il suit qu'elle a excédé ses pouvoirs, et qu'elle a en même temps contrevenu auxdits art. 3 et 21 ci-dessus cités;

» Attendu 4°. que l'inscription prise par les cohéritiers de Joseph Erhard, de Massevaux, qui s'était entremis seul dans la succession de Dominique Laroche, qui lui était commune avec eux, pour la sûreté et la garantie des droits qu'ils auraient à exercer sur les biens dudit Joseph Erhard, après la liquidation du compte qu'il aurait à leur rendre de l'administration de ladite succession, ne contenait pas d'ailleurs toutes les formalités prescrites, à peine de nullité, par l'art. 17 de la même loi du 11 brumaire an 7, pour rendre les inscriptions valables, en ce qu'elle ne rappelait, ni la date du titre, ni le montant de la créance pour laquelle elle avait été faite, ni l'époque de son exigibilité; ce qui rendait ladite inscription nulle aux termes dudit art. 17;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

III. *Peut-on prendre inscription dans le territoire continental de la France, en vertu d'un contrat passé devant notaires dans une colonie française, mais non enregistré?*

V. l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 4.

IV. *En cas d'invasion d'une partie du territoire Français par une puissance ennemie, peut-on, en vertu, soit d'un acte passé dans cette partie devant un notaire qui avait prêté serment de fidélité et obéissance au vainqueur, soit en vertu d'un acte enregistré par un préposé tenant sa nomination de celui-ci, prendre inscription sur des biens situés dans les parties non envahies?*

V. ci-après, §. 3, art. 6, no. 4.

ART. V. *Autres questions sur le no. 3 de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, et sur plusieurs autres points relatifs au régime hypothécaire :*

1°. *Peut-on prendre inscription en vertu d'un contrat sous seing-privé, reconnu en justice par un fondé de pouvoir muni d'une simple procuration sous seing-privé? Le peut-on, lorsque, sur cette reconnaissance, il est intervenu des jugemens émanés de tribunaux exerçant, non la juridiction contentieuse, mais la juridiction volontaire? Le peut-on, lorsque la procuration sous seing-privé a été donnée par un noble,*

dans un temps et dans un pays où les procurations ad lites *des personnes de cette caste, étaient réputées authentiques?*

2°. *Dans les pays qui étaient ci-devant régis par la coutume de Gueldres, l'Hypothèque constituée sur un fief avec l'autorisation du seigneur suzerain, s'éteignait-elle de plein droit, au profit du débiteur et au préjudice du créancier, par le laps de temps que le seigneur suzerain avait fixé à sa durée? Le seigneur suzerain pouvait-il en proroger la durée par son seul consentement et sans autres formalités? Les Hypothèques constituées avec l'autorisation du seigneur suzerain, pour un espace de temps pendant lequel les lois relatives à l'abolition du régime féodal, ont été publiées dans ces pays, ont-elles pu, après l'expiration de ce temps, être conservées par des inscriptions hypothécaires?*

3°. *Un tiers-acquéreur poursuivi par l'action Hypothécaire et condamné, comme tel, par un jugement en dernier ressort, à payer le montant de la créance Hypothéquée, peut-il se faire un moyen de cassation de ce qu'on ne lui a pas laissé l'option du délaissement auquel il n'avait pas conclu? Peut-il encore exercer cette option après le jugement?*

4°. *Lorsque l'Hypothèque est située dans un pays où le prêt à intérêts est défendu, et que le contrat a été passé dans un pays où ce prêt est autorisé, quel est l'effet de l'action hypothécaire exercée sur un tiers-possesseur? Celui-ci peut-il demander que les intérêts payés jusqu'au jour de l'action, soient imputés sur le principal, conformément à la loi du lieu de la situation de l'Hypothèque? Ou bien doit-on suivre, à cet égard, la loi du lieu du contrat?*

5°. *Quel est, à cet égard, l'effet d'un jugement qui, en réalisant par la voie du nantissement, l'Hypothèque accordée par le contrat, a improuvé, comme usuraire, la clause qui permettait au créancier de répéter son capital?*

Le 30 avril 1683, Léopold, prince de Dietrichstein et du Saint-Empire, et Marie-Dorothée, son épouse, née princesse de Salm, tous deux domiciliés à Vienne en Autriche, passent en cette ville un acte sous leurs signatures privées et le sceau de leurs armes, par lequel ils reconnaissent devoir à Frédéric Heerman, baron de Zuydtwick, la somme de 25,000 rixdalers ou patagons, qu'il leur a fournie, savoir 276 rixdalers et 4 escalins en argent comptant, et le surplus en acquittant pour eux diverses dettes qu'ils énumèrent, toutes produisant intérêts, et qui étaient Hypothéquées sur leur terre de Wachtendonck, située dans la Gueldres.

Ils s'obligent de payer dans la ville d'Utrecht, à commencer du 1er. janvier 1694, l'intérêt des 25,000 rixdalers à 4 pour cent, mais sous la condition que cet intérêt sera de 6 et un quart pour cent, dans le cas où il ne serait pas payé dans les six semaines de chaque échéance.

Ils promettent de rembourser le capital à la volonté du créancier, mais une année seulement après l'avertissement qu'il leur en aura donné.

Pour sûreté de leurs engagemens tant en capital qu'en intérêts, ils affectent et hypothèquent la terre de Wachtendonck, avec toutes ses dépendances féodales et allodiales.

Ils consentent que cette Hypothèque *soit réalisée, expédiée et enregistrée devant sa majesté royale, le gouverneur et les pairs de fief de la principauté de Gueldres, ainsi que de droit*; et ils donnent à cet effet tout pouvoir à Guillaume Diecker, bailli de leur terre de Wachtendonck.

Le 21 mai 1695, le conseil souverain de Gueldres accorde, au nom du roi d'Espagne, les *lettres d'octroi* qui, d'après le droit féodal du pays, étaient nécessaires pour autoriser un vassal à Hypothéquer son fief.

Le même jour, Guillaume Diecker, en vertu du pouvoir consigné dans l'acte du 30 avril 1683 et des lettres d'octroi dont on vient de parler, comparait devant la cour féodale de Gueldres, et déclare « donner et mettre en Hypothèque, » pour ladite somme capitale de 25,000 rix» dalers, ainsi que pour les intérêts, la terre » de Wachtendonck, fief provenant de nous » comme duc de Gueldres (c'est le roi d'Es» pagne qui parle), d'après le droit des fiefs de » Gueldres, avec toutes ses dépendances, sans » en excepter la moindre chose; pour qu'au » défaut de paiement, le crédirentier se puisse » indemniser sur lesdits biens Hypothéqués, » d'après le droit des fiefs et les coutumes de ce » pays, jusqu'à ce qu'il soit entièrement con» tenté tant pour le capital que pour les inté» rêts échus et les dépens; le débirentier re» nonçant à tous les placards, priviléges, in» dults, exemptions et bénéfices de droit qui » pourraient être contraires aux présentes; ce » que ledit M. Frédéric Heerman de Zuydt» wick, ici présent, a accepté en tout ».

Guillaume Diecker prie ensuite le gouverneur de Gueldres, président de la cour féodale, « d'agréer et consentir *ces obligation et* » *constitution de rente* et *réalisation d'i-* » *celle;* lequel, ayant accueilli sa très-hum- » ble demande, y a consenti en notre nom, » *excepté toutes les clauses usuraires et spé-* » *cialement celle relative à la répétition du* » *capital de la part du crédirentier*, insérée » et mentionnée dans l'obligation ci-dessus; » *mais seulement pour six années consécu-* » *tives, à dater de cejourd'hui*, à l'expi- » ration desquelles le débirentier sera tenu » d'acquitter et décharger les biens fiefs ci- » dessus mentionnés; et à la charge que les- » dits biens fiefs soient et resteront assujétis » aux services et à la foi et hommage, de la » même manière que s'ils n'étaient point gre- » vés ou chargés, sauf tous droits et justes » prétentions ».

A l'expiration des six ans fixés par cet acte pour la durée de l'Hypothèque, le prince de Dietrichstein et son épouse obtiennent de nouvelles *lettres d'octroi* et font faire une nouvelle *réalisation;* et ce double renouvellement se répète tant par eux que par le prince de Ligne, leur successeur, de six années en six années, jusqu'en 1751.

En 1751, la terre de Wachtendonck est vendue par décret forcé sur le prince de Ligne. Jean-Joseph Vanderlinden - Hoogworst s'en rend adjudicataire, moyennant 20,000 rixdalers, *et à la charge d'une somme capitale de* 26,000 patagons ou rixdalers, *au profit des héritiers du sieur Héerman van Zuydtwick.*

L'adjudicataire fait pareillement renouveler tous les six ans les lettres d'octroi et la réalisation; et par-là, conserve entre ses mains, en payant les intérêts convenus par l'acte de 1683, le capital de 25,000 rixdalers dû à la famille van Zuydtwick.

Le dernier renouvellement se fait le 21 mai 1794, *avec effet rétroactif jusqu'au* 21 *mai* 1792.

Le 19 prairial an 8, Engelbert Héerman van Zuydtwick prend, comme créancier du prince et de la princesse de Dietrichstein, par acte du 30 avril 1683, une inscription hypothécaire au bureau de Clèves sur la terre de Wachtendonck, *qui est présentement* (porte l'inscription) *entre les mains du sieur Linden Hoogworsth.*

Le 13 ventôse an 9, il fait signifier à Jean-Joseph Ghaislain Vanderlinden-Hoogworst, propriétaire de la terre de Wachtendonck, demeurant à Bruxelles, un acte par lequel il le somme de lui payer les intérêts échus, et lui déclare son intention d'exiger dans un an le remboursement du capital de 25,000 rixdalers.

Le 19 prairial suivant, il le fait citer en conciliation devant le juge de paix de la situation de la terre de Wachtendonck.

A défaut de conciliation, il le fait assigner, le 24 thermidor suivant, devant le tribunal de première instance de Cologne,

Pour se voir condamner.

1°. Au paiement de 1370 rixdalers, argent de Hollande, pour restant d'intérêts dus à 4 pour 100, et échus en 1787, 1788, 1789, 1790 et 1791;

2°. Au paiement de 15,624 rixdalers, même argent, pour intérêts à 6 et un quart pour 100, échus depuis 1792;

3°. Au paiement des intérêts de l'une et de l'autre somme depuis la demande judiciaire;

4°. Au remboursement du capital de 25,000 rixdalers dans le délai indiqué par la sommation du 13 ventôse an 9;

5°. Au paiement des intérêts de ce capital, à compter du 13 ventôse an 10;

Et pour voir ordonner en outre qu'à défaut de prompt paiement des intérêts échus, ou en cas d'insuffisance des revenus de la terre de Wachtendonck, il sera saisi et exécuté dans tous ses biens meubles et immeubles; et qu'à défaut de remboursement du capital au 13 ventôse an 10, il sera procédé à la vente de la terre de Wachtendonck, par expropriation forcée.

Le sieur Vanderlinden comparaît sur cette assignation, et soutient

1°. Que la créance est éteinte par le paiement des intérêts échus depuis 1751 jusqu'en 1787; qu'en effet, la coutume de Gueldres, part. 4, tit. 1. §. 10, porte: *quiconque ne faisant ni négoce, ni commerce, et n'est en société avec marchands, en partageant profit ou perte, est prohibé de mettre son argent à certain intérêt, sous la réserve ou dans l'intention de pouvoir redemander son capital; ceci ne sera d'aucun effet ni valeur, mais les intérêts payés seront comptés sur le capital et à la diminution d'icelui;* que la même coutume, part. 2, tit. 2, §. 3, porte encore: *la constitution de rente sera réputée contrat usuraire, et tout ce qui aurait été perçu en vertu de cette constitution, sera imputé et déduit sur le capital, de la même manière que s'il eût placé son argent à usure du profit déterminé, contre reconnaissance purement chirographaire, aussi souvent que les acheteurs des rentes se seraient conditionné ou réservé en des docu-*

mens d'échevins, que la rente à en rendre ou revenus doivent être rédimés à un certain terme ou à bon plaisir ;

2°. Qu'en supposant la créance non éteinte, le capital de 25,000 rixdalers ne serait pas exigible, puisque *l'octroi hypothécaire* du 21 mai 1695 a excepté de la réalisation toutes les *clauses usuraires* de l'acte du 30 avril 1683, et notamment celle qui autoriserait le créancier à se faire rembourser le principal ;

3°. Que, quand même le remboursement serait exigible, l'action du demandeur serait toujours prématurée à cet égard, puisque son avertissement n'avait précédé sa demande judiciaire que de cinq mois et dix jours ;

4°. Que le demandeur ne peut répéter que les intérêts de cinq ans, et que cela résulte de la coutume de Gueldres qui porte, part. 2, tit. 2, §. 2, art. 8 et 9 : *personne, soit séculier ou prêtre, demeurant dans ou hors de la province, qui possède des revenus ou rentes affectées sur des maisons, Hypothéques ou biens-fonds situés dans la province, ne peut les laisser arriérer plus long-temps que cinq ans ; celui qui les laisserait plus long-temps arriérer que cinq ans, tous les arrérages antérieurs sont éteints ; et le possesseur des rentes n'aura plus de droit de demander plus d'arrérages que de cinq ans, soit de l'Hypothèque, soit de son possesseur, soit des arrières-Hypothéques ou des autres quelconques ;*

5°. Que les intérêts échus depuis 1792, ne peuvent être dus qu'à 4 pour 100, parcequ'avant cette époque, ils n'ont jamais été payés qu'à ce taux ; et qu'ainsi, il a été, à cet égard, dérogé par la possession au contrat du 30 avril 1683 ;

6°. Que la demande des intérêts des intérêts est contraire à toutes les lois.

Dans le cours de l'instruction qui s'engage sur ces moyens de défense, s'élève incidemment la question de savoir si c'est en argent de Gueldres ou en argent de Hollande, que doivent être évalués les rixdalers ou patagons énoncés dans l'acte du 30 avril 1683.

Le 2 germinal an 10, jugement contradictoire du tribunal de première instance de Cologne, qui

« Condamne 1°. le défendeur à payer la somme principale redemandée de 25,000 patagons, et ce provisoirement au cours de Gueldres, en prenant le patagon à 76 sous de Clèves, faisant 125,000 francs de France;

» 2°. Le condamne à payer les intérêts arriérés depuis l'année 1792 jusqu'en 1801, à raison de 1,000 patagons par an de la même valeur, et sauf ceux échus depuis et les courans, faisant la somme ultérieure de 36,102 francs 50 centimes ;

» 3°. Déclare le demandeur recevable à la preuve qu'il a fourni l'argent (en 1683) à une valeur plus grande que celle à lui adjugée dans les §. 1 et 2 ci-dessus, à laquelle preuve il lui pose à cet effet terme au 7 floréal prochain, en lui réservant jusque-là sa prétention à ce sujet, tant par rapport au principal que concernant les intérêts à compter de l'année 1787 jusqu'ici ».

Le sieur Van Zuydtwick fait la preuve à laquelle il est admis ; et en conséquence, le 11 floréal an 10, second jugement qui « condamne à présent le défendeur à rembourser au demandeur le capital de 25,000 patagons faisant en argent de France la somme de 128,588 francs 50 centimes ; à lui en payer les intérêts, à dater de l'an 1792 jusqu'en 1801, sauf les ultérieurs et courans, montant à la somme de 51,428 francs; comme aussi à lui payer la valeur plus haute des intérêts des années 1787 à 1792, payés dans une valeur moindre, montant à la somme de 6,850 francs; de sorte que, pour trois patagons et demi, lui seront comptées trois couronnes (écus de six livres) de France, montant le tout à la somme de 186,866 francs 50 centimes ».

Le sieur Vanderlinden appelle de ces deux jugemens ; et le 20 thermidor an 12, arrêt de la cour d'appel de Trèves, qui pose ainsi les questions à juger;

« Quant à la forme, la demande formée le 9 ventôse an 9, en remboursement du capital porté par l'acte du 30 avril 1683, était-elle prématurée; et les deux jugemens des 2 germinal et 11 floréal an 10, qui ont ordonné ce remboursement, sont-ils susceptibles d'être réformés ?

» Au fond ; 1°. quelle est la nature du contrat passé à Vienne le 30 avril 1683 ?

» 2°. Sous l'empire de quelles lois les clauses de ce contrat ont-elles dû recevoir leur exécution?

» 3°. Ce même contrat a-t-il éprouvé quelque altération » ?

Et statuant ensuite sur ces trois questions,

« Attendu, sur la forme, que l'appelant avait soutenu, quant au fond, l'extinction de la dette par l'imputation des intérêts sur le capital ; qu'il était en demeure de payer les intérêts depuis plusieurs années ; que l'intimé ayant le droit, en vertu de l'obligation primitive, d'exiger le remboursement dudit capital, en prévenant le débiteur un an auparavant, avait pu, par son exploit du 13 ventôse an 9, tendant au paiement des inté-

rêts, demander en même temps ledit remboursement, pour être effectué à l'expiration de l'année seulement; que les jugemens des 2 germinal et 11 floréal an 10, qui l'ont ordonné, ayant donc été rendus plus d'une année après l'expiration du délai fixé, ont pu valablement prononcer sur un droit dont le capital était d'ailleurs contesté; qu'ainsi, la demande de l'intimé à cet égard ne peut être regardée comme prématurée, et les jugemens qui en ont été la suite, ne peuvent en ce cas (de ce chef) être réformés;

» La cour rejette cette exception.

» En ce qui touche le fond,

» Attendu, sur la première question, que, par l'acte contracté à Vienne en 1683, le prince de Diétrichstein et la dame de Salm, son épouse, ont reconnu devoir à Frédéric Héerman, baron de Zuydtwick, 25,000 rixdalers, à l'effet, entre autres motifs, d'éteindre diverses obligations portant intérêts, la majeure partie à six un quart pour cent, et remboursables à époques fixes; que cette obligation a été contractée sous les conditions de payer, etc.; qu'il résulte des termes, clauses et conditions de ce contrat, et de l'intention manifeste des contractans, qu'il a été stipulé un véritable prêt à intérêts, avec faculté expresse de la part du prêteur, de redemander son capital; que ce contrat ne peut donc être véritablement considéré qu'en cette dite qualité, et non comme une constitution de rente emportant aliénation de la somme capitale;

» Attendu, sur la seconde question, que le contrat prénommé a été passé à Vienne, lieu du domicile des débiteurs, sous l'empire des lois romaines, qui permettent le prêt à intérêts; que ce contrat étant donc devenu obligatoire à Vienne, les lois de ce pays, et non celles de la situation des biens hypothéqués, doivent nécessairement en fixer les droits et les effets respectifs; d'où il suit que les intérêts qui ont été payés, ne pouvaient être considérés par le débiteur comme illégitimes, et être imputés sur le principal; qu'il n'y a pas non plus lieu à la réduction des intérêts à cinq ans, les principes sur les constitutions de rentes étant inapplicables à l'espèce;

» Attendu, sur la troisième question, que les familles de Ligne et de Vanderlinden-Hoogworst, devenues successivement propriétaires de la terre de Wachtendonck, représentant en cette qualité le premier débiteur, ont rempli les conditions portées au contrat primitif, en payant jusqu'en 1787 les intérêts de la somme principale; et que *les lettres d'octroi* par elle sollicitées et obtenues du seigneur suzerain, n'ont pu porter atteinte aux droits respectifs des parties et aux obligations mutuellement contractées, non plus qu'à la nature du contrat; qu'en admettant, au surplus, que l'effet desdites lettres d'octroi eût pu suspendre l'exigibilité du capital, cet effet avait entièrement cessé le 21 mai 1798, époque de l'échéance du dernier octroi; que l'on doit donc nécessairement conclure que le contrat n'a point éprouvé d'altération; que tous les droits du créancier ont été conservés; et qu'il peut en conséquence en poursuivre l'exercice, en vertu de l'inscription faite au bureau des Hypothèques de Clèves, le 19 prairial an 8;

» En ce qui concerne la fixation de la valeur des rixdalers ou patagons, attendu qu'il est constaté au procès qu'anciennement et en remontant à l'époque du prêt, la valeur du patagon ou rixdaler était calculée sur le pied de trois patagons et demi pour trois couronnes de France; que les capitaux, avant 1756, étaient remboursés dans cette même valeur; qu'il n'est point contesté d'ailleurs par le débiteur, que les paiemens des intérêts antérieurs à 1787, aient été faits sur le pied desdits trois patagons et demi pour trois couronnes de France, ainsi que le porte le jugement de première instance du 11 floréal an 10;

» Par ces motifs, la cour dit qu'il a été bien jugé.... ».

Le sieur Vanderlinden se pourvoit en cassation, et soutient que cet arrêt doit être annulé

1°. Parcequ'il ne contient pas le résultat des faits de la cause et des moyens des parties, ce qui est contraire à l'art. 15 du tit. 5. de la loi du 24 août 1790;

2°. Parcequ'il a admis une action hypothécaire exercée contre un tiers-détenteur en vertu d'une inscription prise sur les signataires de l'acte sous seing-privé du 30 avril 1683, ce qui est contraire aux art. 3 et 17 de la loi du 11 brumaire an 7;

3°. Parcequ'il a condamné le sieur Vanderlinden, quoiqu'il ne soit que tiers-détenteur, à payer le capital et les intérêts, sans lui laisser l'option, du moins quant au capital, de le payer ou de s'affranchir de cette condamnation en abandonnant à son adversaire l'immeuble sur lequel la créance a été hypothéquée; ce qui est contraire à la loi 16, §. 3, D. *de pignoribus et Hypothecis*, à la loi 2, C. *si unus ex pluribus heredibus*, et à différens articles de la coutume de Gueldres;

4°. Parcequ'il l'a condamné à payer une créance éteinte depuis long-temps par l'effet

de l'imputation des intérêts sur le principal, ce qui est contraire aux dispositions de la coutume de Gueldres concernant les prêts à intérêts et les constitutions de rentes ;

5°. Parcequ'il l'a condamné à rembourser le capital de la créance, ce qui est contraire à la loi que les parties se sont imposée, tant par *les octrois hypothécaires* que par le décret d'adjudication de 1751 ;

6°. Parcequ'il a approuvé une demande formée et une condamnation obtenue pour le remboursement, avant l'échéance du terme fixé par l'acte du 30 avril 1683, si toutefois il pouvait y avoir lieu de rembourser le capital ; ce qui est contraire à la maxime, consacrée par plusieurs lois romaines, *qui a terme ne doit rien ;*

7°. Parcequ'il a adjugé plus de cinq années d'intérêts, et que, par-là, il a violé les dispositions expresses de la coutume ;

8°. Parcequ'en adjugeant ces intérêts, il n'a pas autorisé le débiteur à y imputer le montant de la contribution foncière qu'il avait payée à l'acquit du créancier.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 14 messidor an 13) n'est pas de nature à exiger une longue discussion. Que veut l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790 ? Que la rédaction des jugemens rendus tant sur l'appel qu'en première instance, contienne quatre parties distinctes ; que, dans la première, les noms et les qualités des parties soient énoncées ; que, dans la seconde, les questions de fait et de droit qui constituent le procès, soient posées avec précision ; que, dans la troisième, soit exprimé le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction et les motifs qui auront déterminé les juges ; que la quatrième enfin contienne le dispositif du jugement.

» Or, tout cela ne se trouve-t-il pas dans l'arrêt attaqué ? 1°. Il énonce les noms et les qualités des parties ; 2°. il pose avec précision toutes les questions de fait et de droit qui constituent le procès ; 3°. Il présente, dans la première partie de ses motifs sur le fond, le résultat des faits reconnus et constatés par l'instruction ; 4°. il contient un dispositif qui confirme les jugemens du tribunal de première instance. Il est donc parfaitement régulier.

» Peu importe que, dans sa rédaction, les motifs ne soient pas séparés du résultat des faits ; la loi permet de les confondre, puisqu'elle veut que le résultat des faits et les motifs composent la troisième partie de chaque jugement ; et l'on sent d'ailleurs que cette confusion devient, en quelque sorte, nécessaire, toutes les fois que, comme ici, les motifs sont puisés dans le résultat même des faits.

» Le second moyen est plus spécieux.

» Il est certain que c'est par action hypocaire, que le sieur van Zuydtwick s'est pourvu contre le demandeur au tribunal civil de Cologne ; et qu'il n'a pas pu agir hypothécairement contre le demandeur, si au préalable il n'avait pas acquis une Hypothèque sur la terre de Wachtendonck.

» Or, cette Hypothèque, le sieur van Zuydtwick l'avait-il précédemment acquise ? Le demandeur soutient que non, et voici à quoi se réduisent tous les raisonnemens qu'il fait pour le prouver.

» Ou le sieur van Zuydtwick a pris son inscription du 19 prairial an 8, en vertu de l'Hypothèque qu'il avait acquise par la réalisation du 21 mai 1695, renouvelée de six ans en six ans jusques et y compris le 21 mai 1792 ; ou il ne l'a prise qu'en vertu de l'acte sous seing-privé du 30 avril 1683.

» Au premier cas, l'inscription est nulle, parcequ'elle a pour base une *réalisation* qui n'était accordée que pour six ans, et qui par conséquent s'était éteinte de plein droit dès le 21 mai 1798, jour correspondant au 1er. prairial an 6. Et d'ailleurs, quand même l'effet de cette *réalisation* eût encore existé le 19 prairial an 8, le sieur van Zuydtwick n'aurait pas pu s'en prévaloir pour demander le remboursement du capital, puisque la *réalisation* elle-même dérogeait à la clause de l'acte du 30 avril 1683, qui autorisait le créancier à répéter son capital, en avertissant une année à l'avance.

» Au second cas, l'inscription est encore nulle, elle l'est même évidemment, par deux raisons : la première, parcequ'aux termes de l'art. 3 de la loi de 11 brumaire an 7, on ne peut prendre inscription que pour les créances résultant, soit d'actes notariés, soit de jugemens, soit d'actes privés dont la signature a été reconnue en justice ; la seconde, parceque le sieur van Zuydtwick n'a pas pris son inscription sur le sieur Vanderlinden, possesseur actuel de la terre de Wachtendonck, mais sur le prince et la princesse de Dietrichstein, débiteurs primitifs.

» Il faut l'avouer, à la première vue, ce dilème paraît sans réplique. Mais en l'examinant de près, vous le trouverez faux dans ses deux branches.

» Et d'abord pour nous convaincre que le sieur van Zuydtwick a pu prendre inscription le 19 prairial an 8, en vertu de l'Hypothèque

que lui avaient auparavant conférée la réalisation du 21 mai 1695 et les prorogations dont elle avait été suivie jusqu'en 1792, il ne faut que nous reporter aux maximes qui, avant l'abolition du régime féodal, régissaient la matière des Hypothèques sur les fiefs situés dans la Gueldres.

» Les fiefs de la Gueldres avaient cela de commun avec les autres biens de la même contrée, qu'ils ne pouvaient être aliénés ni hypothéqués qu'au moyen des formalités du *nantissement*; ou, ce qui est la même chose, de la *réalisation*. Mais ils avaient cela de particulier, que le nantissement ne pouvait être accordé sur aucun acte qui tendait à les aliéner ou hypothéquer, que préalablement le seigneur de qui ils relevaient, n'eût, par lui-même, ou par un agent muni d'un pouvoir *ad hoc*, donné son consentement à leur aliénation ou Hypothèque. Cela venait de ce que, dans la Gueldres, on observait, dans tous les points où l'usage n'y avait pas dérogé, ce qu'on appelle *le droit commun des fiefs*, c'est-à-dire, le Code *de usibus feudorum*, qui se trouve à la suite du corps du droit romain, et dont plusieurs dispositions défendent au vassal d'aliéner ou d'hypothéquer son fief, sans le consentement de son suzerain. On ne se contentait même pas, à cet effet, d'un consentement tacite ou présumé; il fallait un consentement formel, une autorisation proprement dite : *ut feuda*, dit Frédéric à Sande, dans son commentaire sur les coutumes féodales de la Gueldres, traité 2, tit. 2, chap. 4, §. 2, *ut feuda creditoribus realiter obligentur, præter factum vassalli, insuper et domini consensus et auctoritas requiritur; neque hîc admittimus exceptionem doctoribus probatam; si quis, domino præsente nec contradicente, suum prædium obligaverit : nos insuper consensum expressum requirimus.*

» Et voilà pourquoi nous lisons dans l'acte de *réalisation* du 21 mai 1695, qu'avant de se présenter à la cour féodale de Ruremonde, le fondé de pouvoir du prince de Dietrichstein et de son épouse avait obtenu du roi d'Espagne, représenté par le conseil souverain de Gueldres, des *lettres d'octroi* qui permettaient à ses commettans d'hypothéquer leur terre de Wachtendonck.

» En consentant ainsi à ce qu'on hypothéquât les fiefs de leurs mouvances, les seigneurs suzerains n'ignoraient pas qu'ils pouvaient préjudicier à leurs droits : les fiefs pouvaient s'ouvrir à leur profit; et dans ce cas, les Hypothèques auxquelles ils avaient donné leur assentiment, conservaient tout leur effet contre eux. *An dominus*, dit à Sande, à l'endroit cité, chap. 5, no. 11, *obtinere possit Hypothecas, quibus ille suum assensum accommodavit? Non posse defendunt communiter doctores;* et il ajoute qu'on l'a ainsi jugé, même dans le cas où le seigneur n'avait consenti à l'Hypothèque que sous la réserve de ses propres droits; *salvo jure suo;* parceque cette clause *ea non comprehendit de quibus nominatim in instrumento cavetur, sed reliqua tantùm ibidem non expressa; ne alioquin repugnantia, contradictio ac fraus inducantur.*

» De là est venu, pour les seigneurs suzerains, l'usage de ne consentir aux actes d'Hypothèque, que pour un temps limité, et le plus communément pour six ans, terme dans lequel ils obligeaient les vassaux qui passaient ces actes, de se libérer envers leurs créanciers, afin que, ce terme passé, les fiefs fussent totalement dégrevés envers ceux-ci.

» Il est vrai que, les six ans étant sur le point d'expirer, les seigneurs suzerains se prêtaient facilement à renouveler leurs *octrois;* mais comment les renouvelaient-ils? Par de simples lettres signées d'eux ou de leurs greffiers, et sans que, pour conserver l'Hypothèque à la prorogation de laquelle ils consentaient, il fût besoin d'un nouvel acte de réalisation de la part de la cour féodale : *Porrò* (c'est encore à Sande qui parle, chap. 4, §. 2, no. 15) *jus Hypothecæ vel annui reditûs super prædio feudali plerùmque sólùm in sexennium indulgeri solet; quod tempus deindè dominus, ad vassalli preces, simplici rescripto, per se vel actuarium subsignato, profert, sine parium vel judicialium testimonio; idque validè sic fieri, priore termino adhuc durante nullum est dubium.*

» Il y a plus. Lorsque les six ans étaient expirés sans renouvellement de l'octroi, le seigneur suzerain pouvait encore, par un octroi accordé après ce terme et sans nouvelle réalisation, conserver l'Hypothèque constituée par son vassal, quoique, dans l'acte de réalisation que celui-ci avait passé devant la cour féodale, il eût été expressément stipulé que l'Hypothèque ne durerait que six ans. *Item quæritur*, dit encore à Sande, no. 16, *si ipsa prædii obligatio vel reditûs constitutio, ex auctoriate et consensu domini, cùm certâ temporis præfinitione facta sit, an, illo tempore expleto, simplici consensûs protelatione, sine novâ obligatione vel constitutione, satis creditori sit cautum? Quod non videtur, cùm consensus ad certum tempus limitatus, ipso elapso, finitus sit, et absque eo*

ne momento quidem jus pignoris in prædio feudali consistere possit. Telle est sa raison de douter; mais voici sa raison de décider: *Contrà autem facit, quod personarum et prædiorum obligationes atque onera ad certum tempus contracta, per temporis lapsum ipso jure non expirent; quia quod jus quis in personâ vel in re cœpit habere, id certis modis desinit habere, inter quos modos non est tempus. Si tamen post temporis lapsum quis agat, per pacti vel doli exceptionem occurretur..... sed illa pacti vel doli exceptio denuò elidetur replicatione novi consensûs; atque hanc sententiam ex ratione juris veriorem puto.* Tel est même, continue notre auteur, la jurisprudence de la chambre impériale de Wetzlaer et des échevinages de Saxe: *Quam et imperialis cameræ et Saxoniæ scabinatuum præjudiciis probatam legimus apud Danielem Mollerum.*

» De là, que devons-nous conclure? C'est que la limitation de la durée de l'Hypothèque au terme de six ans, n'avait lieu que pour l'intérêt du seigneur suzerain; que lui seul était recevable à en exciper; et que conséquemment, du vassal au créancier, comme du créancier à un autre créancier postérieur en réalisation, l'Hypothèque subsistait toujours après l'expiration des six années.

» C'est ce qu'établit Lambert Goris, fils d'un chancelier de Gueldres, dans ses *adversaria juris subcisiva ad lucem consuetudinis ducatûs Gelriæ*, traité 3, chap. 11. De l'usage, dit-il, où sont parmi nous les seigneurs de fixer un terme de six ans pour la libération des Hypothèques féodales auxquelles ils donnent leur consentement dans les constitutions de rentes, naît tout naturellement, dans les ordres de créanciers, la question de savoir si, ce terme expiré, l'Hypothèque consentie par un seigneur, subsiste encore, ou si elle s'éteint: *Quandò porrò apud nos moris jam sit recepti ut, in annui reditûs constitutione, Hypothecæ feudali liberandæ à domino præfiniatur sexennium, moritò in concursu creditorum controverti potest de eâ quæstione, quatenùs videlicet, dicto tempore elapso, idem ille domini consensus aut duret aut extinguatur.* Il cite pour la négative quelques docteurs italiens et allemands. Mais (ajoute-t-il) l'équité veut que, relativement au créancier l'Hypothèque conserve toute sa force; et que, dans le concours de ceux qui lui disputent la préférence, il ne souffre pas de la négligence du débiteur qui n'a pas demandé la prorogation du terme de six ans, sauf cependant le droit du seigneur suzerain, qui peut en user contre son vassal: *Attamen æquius benigniusque existimo, respectu creditoris, durare etiam jus pignoris aut Hypothecæ, nec, concurrentibus pluribus, nocere eidem debere, si sexennii concessi prorogatio, negligentiâ debitoris, à domino petita non fuerit, salvo tamen eidem domino jure suo, quo uti adversùs vassallum possit.* C'est ce qu'ont expressément décidé les réformateurs de la coutume de la province d'Over-Yssel, voisine de celle de Gueldres: *Atque ita diserte caverunt reformatores juris transisulanici*, part. 2, tit. 24, §. 14. C'est aussi ce que soutient Daniel Moller, qui en rapporte plusieurs arrêts: *Et propter æquitatem applaudit Daniel Moller, lib. 4, semestr. cap. 24, ubi ita aliquoties judicatum refert.* Et cette opinion est suffisamment justifiée par les règles de droit qui nous disent que *alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse;* que *factum cuique suum non adversario nocere;* que *non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri;* que *non debere aliquem alterius odio præpravari.* Il n'y aura même plus de doute, si l'on considère que ce n'est pas au créancier, mais au vassal débiteur, qu'est imposée par le suzerain, dans ses lettres d'octroi, l'obligation de libérer l'Hypothèque dans le terme de six ans; qu'il ne se passe rien à cet égard entre le suzerain et le créancier; et que par conséquent on ne peut pas faire retomber sur le créancier la faute ou la négligence du vassal qui n'a pas fait renouveler son octroi: *Quod magis obtinebit, si consideretur liberationem sive reluitionem Hypothecæ feudalis non creditori, sed ipsi vassalo à domino injungi; imò nihil negotii inter dominium ac creditorem agi; adeòque huic imputari non debere aut posse, si ille culpâ aut negligentiâ vassali sui læsus fuerit.* Enfin, il est notoire que, dans les cours féodales de la Gueldres, on n'observe pas à la rigueur les dispositions du droit commun des fiefs; et nos ancêtres ont mieux aimé, par la simple impulsion de l'équité naturelle, imposer au débiteur le soin de solliciter, auprès du seigneur, la prorogation de l'octroi, sans que le créancier eût à s'en mêler en rien: *Tùm notum quoque est, in curiis nostris feudalibus, tam rigidè non servari placita juris communis feudorum, quandò hâc in parte majoribus nostris placuit æquitas, quæ justâ conniventia, securo creditore, onus petendi prorogationem dominici consensûs curæ debitorum transmittit.* S'il en était autrement, que de procès viendraient inonder les tribunaux! Et l'on ne sent que trop combien il importe à la société de ne pas multiplier les procès: *Quod*

ni ita fiat, ecce tibi litium uno anno et horno immensam segetem, quas amputari potiùs quàm multiplicari reipublicæ cùm primis interest.

» Ainsi parle l'un des jurisconsultes les plus estimés de la Gueldres : il est, comme vous le voyez, parfaitement d'accord avec à Sande; et leur doctrine a encore l'avantage, comme ils l'attestent tous deux, d'être confirmée par la jurisprudence des arrêts.

» Comment, d'après cela, le demandeur peut-il soutenir ici que l'Hypothèque du sieur van Zuydtwick était éteinte, lorsque celui-ci a pris son inscription au bureau de Clèves? Elle eût été éteinte, sans doute, au profit du seigneur suzerain, si, à l'expiration de six ans qui avaient commencé à courir le 21 mai 1792, il eût encore existé des seigneurs dans la Gueldres; si, à cette époque, la Gueldres n'eût pas été affranchie du régime féodal. Mais alors même, elle aurait encore subsisté dans l'intérêt du sieur van Zuydtwick, et contre le demandeur; pourquoi? Parceque la durée n'en avait été limitée à six ans, qu'en faveur du suzerain; parceque le suzerain aurait seul eu qualité pour en alléguer l'extinction, parceque le suzerain aurait pu, même après les six ans, la proroger par un nouvel octroi; parceque, pour donner effet à cette prorogation, il n'aurait pas été nécessaire que le sieur van Zuydtwick fît faire un nouvel acte de nantissement; parceque le consentement du suzerain aurait levé le seul obstacle qui eût pu s'opposer à l'action hypothécaire du sieur van Zuydtwick.

» Eh bien, ce que le suzerain eût pu faire à l'expiration des six ans, la loi l'a fait pour lui. En abolissant le régime féodal, la loi a dispensé les ci-devant vassaux de la nécessité d'obtenir le consentement de leurs ci-devant suzerains, soit pour créer, soit pour proroger des Hypothèques sur leurs fiefs. Elle a donc elle-même prorogé l'Hypothèque que l'octroi du 21 mai 1792 avait limitée à six ans. Le sieur van Zuydtwick avait donc encore une Hypothèque, après comme avant, le 21 mai 1792.

» Et ne serait-il pas étrange, ne serait-il pas absurde, que le demandeur eût pu, par son propre fait, par sa négligence à faire renouveler la réalisation, se libérer de l'Hypothèque qui affectait son bien? Car il a beau dire aujourd'hui que le soin de ce renouvellement ne le regardait pas, et que c'était au créancier à veiller lui-même pour la conservation de son Hypothèque : vous venez de voir Lambert Goris attester que, dans l'usage général de la Gueldres, le débiteur était seul chargé du renouvellement de l'octroi seigneurial; et il fallait bien que cela fût ainsi, puisque, si l'octroi seigneurial n'eût pas été renouvelé, le débiteur eût été obligé de rembourser le capital de la créance à laquelle il avait hypothéqué son fief. Aussi lisons-nous dans le jugement de première instance, du 2 germinal an 10, que c'est le demandeur lui-même qui, depuis son acquisition de 1751 jusqu'en 1792, a constamment sollicité et obtenu, de six années en six années, le renouvellement de l'octroi originairement accordé par le conseil souverain de Gueldres.

» Mais, dit le demandeur, si le sieur van Zuydtwick avait encore une Hypothèque le 1er prairial an 8, s'il a pu faire inscrire cette Hypothèque le 19 du même mois, du moins il résulte de là qu'il n'a pas pu conclure au remboursement du capital de sa créance, puisque, par l'acte même de la réalisation primitive, il était dérogé à la clause du contrat du 30 avril 1683, qui autorisait le prêteur à se faire rembourser en avertissant une année à l'avance.

» En quoi donc l'acte de réalisation de l'Hypothèque avait-il dérogé à cette clause? Il y avait dérogé, en ce qu'au lieu de laisser le débiteur assujéti à rembourser le capital dans l'année de l'avertissement que lui en donnerait le créancier, il l'avait obligé de faire ce remboursement dans l'espace des six années qui suivraient la réalisation. Or, ces six années étaient certainement écoulées, lorsque le sieur van Zuydtwick a intenté sa demande; elles l'étaient même depuis trois ans, deux mois et vingt-quatre jours; le capital était donc exigible, lorsque le sieur van Zuydtwick en a demandé le remboursement.

» Mais c'est trop nous arrêter à la supposition que le sieur van Zuydtwick n'a pris inscription le 19 prairial an 8, qu'en vertu de l'Hypothèque dont la réalisation, opérée d'abord le 21 mai 1695, avait été renouvelée, de six ans en six ans, jusqu'en 1792. Il est temps de revenir à la vérité; car il est énoncé en toutes lettres dans le jugement de première instance, du 2 germinal an 10, confirmé par l'arrêt attaqué, que le sieur van Zuydtwick n'a pris inscription le 19 prairial an 8, que sur le contrat passé à Vienne, le 30 avril 1683; et de là il suit évidemment qu'il a pris cette inscription, non pour conserver l'Hypothèque qu'il avait précédemment acquise par réalisation, mais pour en acquérir une nouvelle.

» Or, a-t-il pu acquérir une nouvelle Hypothèque par cette inscription? Déjà nous avons annoncé que l'affirmative n'était pas douteuse; et en effet, que vous dit-on pour la combattre?

» On vous cite d'abord l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, aux termes duquel on ne peut prendre inscription pour des créances résultant d'actes privés, *si* la signature n'en a été préalablement reconnue en justice.

» Il est vrai que le contrat du 30 avril 1683 a été passé sous seing-privé; mais qu'il n'ait pas été reconnu en justice avant l'inscription du 19 prairial an 8, c'est ce que le demandeur ne peut pas soutenir sérieusement.

» Il avait été reconnu, le 21 mai 1695, devant le conseil souverain de Gueldres; il l'avait été, le même jour, devant la cour féodale de Ruremonde; il l'avait été depuis, de six ans en six ans, jusqu'en 1792, soit devant la même cour féodale, soit devant celle qu'y avait substituée le roi de Prusse, après que la partie de la Gueldres dans laquelle est située la terre de Wachtendonck, lui eût été cédée par la maison d'Autriche; il l'avait été enfin par le décret de 1751, qui n'avait adjugé la terre de Wachtendonck au père du demandeur, qu'à la charge de la créance du sieur van Zuydtwick.

» Qu'importe, au surplus, que ni le prince de Dietrichstein ni son épouse n'aient comparu personnellement devant le conseil souverain de Gueldres ni devant la cour féodale de Ruremonde? Qu'importe que, devant l'un comme devant l'autre tribunal, ils n'aient reconnu le contrat du 30 avril 1683, que par le ministère de leur fondé de pouvoir?

» D'abord, il n'est écrit nulle part que leurs successeurs, que le prince de Ligne, que le demandeur lui-même, n'aient pas comparu en personne, soit devant la cour féodale de la Gueldres autrichienne, soit devant la cour féodale de la Gueldres prussienne, pour requérir les diverses prorogations d'Hypothèques qu'ils ont obtenues jusqu'en 1792.

» Ensuite, on ne peut pas aujourd'hui mettre en question si le conseil souverain de Gueldres, si les cours féodales des deux parties de la Gueldres ont bien ou mal procédé, en autorisant, en accordant la réalisation du contrat du 30 avril 1683, et par suite en imprimant à ce contrat un caractère d'authenticité, sans lequel il n'eût pas été susceptible de réalisation: ce que ces trois tribunaux ont fait à cet égard, est irrévocablement couvert du voile de la chose jugée.

» Ce n'est pas tout. Le décret d'adjudication de 1751 a encore donné à ce contrat un nouveau degré d'authenticité. En chargeant l'adjudicataire de la créance stipulée par ce contrat, il a nécessairement revêtu ce contrat du sceau de l'autorité de la justice. Il l'a évidemment élevé au rang des actes judiciaires, il l'a par conséquent tiré de nouveau de la classe des actes privés.

» Enfin, n'y eût-il ici que la reconnaissance faite le 21 mai 1695, au nom du prince de Dietrichstein et de son épouse, par leur fondé de pouvoir, elle serait encore suffisante, par cela seul qu'elle a été faite en justice, et que la procuration de leur fondé de pouvoir était insérée dans un acte revêtu, non-seulement de leurs signatures, mais encore du sceau de leurs armes. Car, dans la Gueldres, comme dans la Hollande, comme dans toute la Belgique, les nobles avaient le privilége de rendre authentiques, par leurs signatures et le sceau de leurs armes, les procurations qu'ils donnaient pour comparaître, en leur nom, devant les tribunaux. C'est ce qu'attestent pour la Gueldres, à Sande, dans son traité *de Effectucatione* (du Nantissement), chap. 4, n°. 9; pour la Hollande, Groeneweghen, *de Legibus abrogatis*, sur la loi 65, D. *de Procuratoribus*; pour toute la Belgique, Demalthe, dans son *Traité des nobles dans les tribunaux*, chap. 3, §. 4, et Deghewiet, dans ses *Institutions au droit belgique*, part. 4, tit. 1, §. 5, art. 3.

» On vous cite, en second lieu, l'art. 17 de la même loi du 11 brumaire an 7, qui détermine la forme des inscriptions hypothécaires; et l'on soutient que, d'après cet article, l'inscription prise par le sieur van Zuydtwick, le 19 prairial an 8, aurait dû être annulée.

» Pourquoi donc aurait-elle dû, suivant le demandeur, être annulée d'après cet article? Parcequ'elle n'est pas prise sur le demandeur lui-même, possesseur actuel de la terre de Wachtendonck; parcequ'elle n'est prise que sur le prince de Dietrichstein et son épouse.

» Mais que veut l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7? Il veut que l'inscription contienne, 1°. le nom du créancier, 2°. le nom du débiteur, 3°. la date du titre, 4°. le montant de la créance, 5°. l'indication de l'immeuble sur lequel le créancier entend conserver son Hypothèque.

» Or, tout cela ne se rencontre-t-il pas dans l'inscription du 19 prairial an 8? Très-certainement, elle désigne le créancier, elle désigne la date du titre, elle désigne le montant de la créance, elle désigne l'immeuble hypothéqué.

» Ne désigne-t-elle pas aussi le débiteur? Ne nomme-t-elle pas en toutes lettres le prince de Dietrichstein et son épouse, les débiteurs directs du sieur van Zuydtwick? Ne nomme-t-elle pas aussi le sieur Vanderlinden, qui, par l'adjudication de 1751, s'était chargé, envers

les sieurs van Zuydtwick, de la dette du prince et de la princesse de Dietrichstein? En déclarant par son inscription, que la terre de Wachtendonck *est présentement entre les mains du cit. Linden-Hoogworst*, le sieur van Zuydtwick n'a-t-il pas déclaré suffisamment qu'il entendait prendre Hypothèque sur le possesseur actuel de cette terre?

» Tout se réunit donc pour démontrer que le sieur van Zuydtwick a valablement pris inscription le 19 prairial an 8, en vertu du contrat du 30 avril 1683; et par-là tombe le deuxième moyen de cassation du demandeur.

» Le troisième, vous ne l'avez pas oublié, consiste à dire que l'arrêt attaqué, en condamnant le demandeur à rembourser le capital, sans lui laisser l'option d'abandonner la terre de Wachtendonck, a violé deux lois romaines et un article de la coutume de Gueldres.

» A cet égard, nous n'examinerons pas si le demandeur ayant acquis la terre de Wachtendonck à la charge de la créance dont il s'agit; si s'étant, par-là, assujéti personnellement à cette créance, il serait recevable à se libérer de cette créance par la voie du déguerpissement. Nous observons seulement, comme l'a déjà fait M. le rapporteur, qu'il n'a parlé de déguerpissement, ni en première instance ni en cause d'appel; et que, par une suite nécessaire, cette voie, si elle ne lui est pas fermée par le titre même de son acquisition, lui est encore ouverte, et qu'il peut la prendre pour se soustraire à la condamnation dont il se plaint. Car il en est du déguerpissement, comme de toutes les exceptions qui n'attaquent point le jugement, mais tendent seulement à en empêcher ou à en modifier l'exécution. C'est ainsi qu'on peut, après avoir été condamné à payer une somme, ou prouver qu'on l'a déjà payée, ou opposer en compensation une somme pareille dont on est créancier, ou exciper des saisies-arrêts qu'on a entre les mains, ou réclamer le bénéfice de cession de biens, etc.

» Le quatrième moyen est déjà réfuté en partie, par les développemens dans lesquels nous sommes entrés sur le second. Le demandeur prétend que la cour d'appel de Trèves aurait dû imputer sur le capital, les intérêts payés depuis 1751; et qu'en ne le faisant pas, elle a violé les dispositions de la coutume de Gueldres, concernant le prêt et la constitution de rente. Mais on sent que ce système ne peut plus se soutenir, dès que le sieur van Zuydtwick a pu prendre inscription en vertu du contrat du 30 avril 1683.

» En effet, quelle est la nature de ce contrat? C'est un simple prêt à intérêts. Si donc le prêt à intérêts dont il renferme la reconnaissance, a été légitime dans son principe, quel obstacle pourrait s'opposer à son entière exécution? Et sous quel prétexte voudrait-on que les intérêts qui ont été payés en vertu de ce contrat, fussent imputés sur le principal?

» C'est, dit-on, que la coutume de Gueldres ne permettait pas le prêt à intérêts entre particuliers non marchands; c'est qu'elle voulait expressément que les intérêts payés indûment en vertu d'une obligation de ce genre, fussent imputés sur le capital; c'est qu'elle voulait la même chose par rapport aux arrérages des rentes constituées avec la réserve, de la part du créancier, de répéter le capital quand il lui plairait.

» Mais d'abord, est-ce dans la Gueldres qu'a été passé le contrat, du 30 avril 1683? Non: ce contrat a été passé à Vienne en Autriche, à Vienne, lieu du domicile des débiteurs, à Vienne, où il est constant, où le demandeur lui-même reconnait que le prêt à intérêts a toujours été permis.

» Et vainement le demandeur prétend-il que ce contrat ne renferme pas la véritable obligation des débiteurs; que ce n'est, de leur part, qu'une simple reconnaissance des sommes qui leur ont été avancées par le sieur van Zuydtwick; et, que tout en signant cette reconnaissance, ils se sont engagés d'en passer le contrat en forme devant la cour féodale de Gueldres.

» L'acte du 30 avril 1683 dément toutes ces assertions; il contient, non seulement la reconnaissance des sommes que le sieur van Zuydtwick a prêtées au prince et à la princesse de Dietrichstein, mais encore l'obligation personnelle de ceux-ci d'en payer les intérêts et d'en rembourser le capital. On y trouve donc tout ce qui caractérise essentiellement un contrat; le contrat qu'il renferme, a donc été passé à Vienne.

» Il est vrai qu'à la fin de cet acte, on lit: *Nous avons obligé et hypothéqué; obligeons et hypothéquons spécialement notre seigneurie de Wachtendonck; et afin que cette constitution d'Hypothèque et obligation soit passée pardevant le lieutenant et les hommes de fiefs de sa majesté dans la principauté de Gueldres, de la manière et dans la forme qu'il appartiendra, constituons Guillaume Dieker.*.. Mais ce n'est là évidemment qu'une clause accessoire au contrat; qu'une clause qui sans doute garantit l'exécution des engagemens des débiteurs, mais qui n'ajoute rien

à leur vertu obligatoire; qu'une clause sans laquelle les débiteurs ne seraient pas moins obligés personnellement.

» Plus vainement le demandeur se retranche-t-il sur ce que le sieur van Zuydtwick n'a point signé l'acte du 30 avril 1683, sur ce qu'il n'a comparu que dans le jugement de réalisation du 21 mai 1695.

» Le sieur van Zuydtwick n'a point signé l'acte du 30 avril 1683, parcequ'il ne s'obligeait à rien par cet acte, parceque cet acte n'était pas un contrat synallagmatique, parceque le prince et la princesse de Dietrichstein étaient seuls liés par cet acte; et c'est certainement à Vienne que cet acte a été passé; c'est certainement à Vienne qu'il a reçu la vie, comme c'est à Paris qu'est censé fait, comme c'est à Paris que se fait réellement, tout billet par lequel une personne domiciliée ou non dans cette ville, déclare y avoir reçu d'un tel une somme d'argent qu'elle promet de lui rendre, soit à sa première réquisition, soit dans un délai désigné.

» Cela posé, pour savoir si les intérêts stipulés par l'acte du 30 avril 1683, sont légitimes, quelle est la loi que nous devons consulter? Est-ce celle du lieu où sont situés les biens sur lesquels s'intente l'action du créancier? Est-ce celle du lieu où le débiteur a son domicile?

» Il est, à cet égard, un principe bien simple: c'est que, pour juger de la légitimité d'une stipulation relative aux droits qui naissent d'un contrat, au moment où il se passe, on doit toujours suivre la loi du lieu du contrat même: *In concernentibus contractum et emergentibus tempore contractûs, spectatur locus in quo contrahitur*, dit Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, §. 12, glose 7, nos. 35, 36 et 37. Il suffit donc que la loi du lieu du contrat autorise les stipulations d'intérêts, pour que ces stipulations soient légitimes; et c'est ce que décide expressément la loi 1, D. *de usuris et fructibus*. Le taux des intérêts, dit-elle, doit être réglé d'après l'usage du lieu où le contrat a été passé, pourvu que cet usage ne soit pas en opposition avec la loi de ce même lieu: *Cùm judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est, constituitur, ita tamen ut legem non offendat;* et Godefroy, dans ses notes sur cette loi, a soin de remarquer que sa décision est applicable, même au cas où la demande est formée dans un lieu où il existe une loi différente, *etiam si in alio loco agatur.*

» A la vérité, les auteurs ne sont pas d'accord sur ce qu'on doit entendre en cette matière, par le *lieu du contrat.* Les uns prétendent que c'est celui où l'acte matériel qui contient les conventions des parties, a été rédigé et signé: les autres que c'est celui où l'emprunteur s'est obligé de faire ses paiemens. Mais il est inutile de nous arrêter à cette controverse, parcequ'ici la loi de la ville d'Utrecht, où les emprunteurs se sont obligés de faire leurs paiemens, et la loi de la ville de Vienne où ils ont contracté leur obligation, sont en parfaite harmonie l'une avec l'autre; et que, par l'une comme par l'autre, la stipulation des intérêts est permise dans le simple prêt.

» Du reste, tous les jurisconsultes qui ont traité la question, et tous les arrêts qui l'ont jugée, s'accordent sur le principe que, pour décider si des intérêts conventionnels sont légitimes ou non, l'on ne doit s'attacher qu'à la loi du lieu où le contrat a été passé, n'importe dans quel sens doivent s'entendre ces mots, *lieu du contrat.*

» Rodemburg, dans son Traité *de Jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. 4, part. 2, ch. 2, nos. 5 et 6, s'explique là-dessus en ces termes (nous nous servons de la traduction de Boullenois): « L'état de la condition des per» sonnes dépend, à la vérité, de la loi du do» micile; mais cependant en ce qui regarde » le lieu de l'obligation, et pour déterminer » ceux qui sont obligés, nous envisageons » les lois du lieu où l'engagement se passe. » C'est ainsi que nous estimons une obligation » nulle et illicite, quand les lois du lieu où » elle se passe s'y opposent. Par exemple, si » le prêt, quant aux intérêts, excède le juste » taux de ceux permis dans le lieu du domi» cile, on a décidé que ces intérêts auront va» lablement cours, en cas que ce prêt soit » fait dans un lieu où de pareils intérêts sont » permis ».

» Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome 2, page 473, dit également que, « quand il s'agit de décider si des » conventions faites au sujet des droits qui nais» sens *ex naturâ et tempore contractus*, sont » légitimes ou non, il faut suivre la loi du lieu » où se passe le contrat..... C'est pourquoi » (continue-t-il) s'il s'agit de régler la légi» timité du taux des rentes, et que, dans le » lieu de la passation du contrat, le taux » soit différent de celui qui se paye, soit » dans le domicile du débiteur, soit dans le do» micile du créancier, *soit enfin dans le lieu* » *où les biens hypothéqués sont situés*, le taux » convenu sera jugé très-légitime, s'il est » conforme à la loi du lieu où le contrat a été » passé. C'est la disposition de la loi 1, D. *de*

» *usuris* ; et je croirais que cela aurait lieu, » encore que les parties eussent, de dessein » prémédité, contracté dans un lieu plutôt » que dans un autre. Nous avons vu de nos » jours, qu'étant défendu de contracter des » rentes à un taux plus fort que le denier 30, » ceux qui voulaient emprunter à constitution » au denier 20, envoyaient des procurations » pour passer les contrats à Pontoise, du » ressort du parlement de Normandie, où » l'édit n'avait pas été enregistré. Que si l'une » des parties était domiciliée dans le lieu » même du contrat, le taux qui aurait été » convenu conformément à la loi du lieu, » devrait, à plus forte raison, subsister, soit » qu'il fût à l'avantage du créancier contre le » débiteur, ou du débiteur contre le créancier; » parceque la stipulation étant légitime, par » la loi seule du lieu où l'on contracte, elle » l'est, à plus forte raison, quand elle se trouve » d'accord avec celle du domicile, de l'une » des parties....; (et sur ce fondement) il fut » jugé par arrêt (du parlement de Paris, en » 1648), qu'un contrat de constitution passé » profit d'un domicilié de Normandie, par- » devant les notaires de Normandie, dans le- » quel l'intérêt était stipulé au denier 14, qui » avait alors cours en cette province, n'a pu » être attaqué comme usuraire, sous prétexte » que le débiteur était domicilié en une pro- » vince où le taux était alors au denier 18 ».

» Le même auteur, dans ses *Dissertations sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes*, page 328, cite un autre arrêt du 26 avril 1643, « lors duquel » M. Briquet, avocat-général, plaida pour » maxime que les intérêts se payaient selon le » taux de la coutume des lieux où l'on prend » l'argent; en conséquence de quoi, l'on confir- » ma une constitution au denier 14, faite à » Alençon, au profit d'un homme qui y était » domicilié, par un particulier demeurant au » Maine, où le taux des rentes était fixé au » denier 16 ».

» A la page 337 du même ouvrage, Boullenois nous retrace un arrêt du grand conseil qui donne une nouvelle sanction à ce principe.

» Par billet sous seing-privé, du 21 mai 1695, daté de Varsovie, l'abbé de Polignac, ambassadeur de France en Pologne, avait reconnu avoir emprunté des religieuses de l'Adoration du Saint-Sacrement de cette ville, la somme de 9000 rixdalers, qu'il s'était obligé de rendre sans faute à la Saint-Jean prochaine, c'est-à-dire, le 24 juin suivant. « Les religieuses n'ayant pu être payées, » elles apprirent que leur débiteur (à son re- » tour en France) avait fait un abandonne- » ment d'une partie de ses revenus à ses créan- » ciers, pour les toucher entre eux par contri- » bution au sou la livre; elles voulurent être » comprises dans cette contribution, tant pour » leur principal que pour leurs intérêts, du » jour de la Saint-Jean 1695; encore qu'elles » n'eussent pas formé de demande, et soutin- » rent même que les intérêts devaient être » adjugés à raison de 7 pour 100, et voici sur » quoi elles se fondaient. En Pologne, il est » permis de stipuler, lors d'un prêt de deniers, » l'intérêt à 7 pour 100; et il court de droit, » dès l'expiration du délai accordé par le prêt. » Il vrai qu'il n'y avait pas eu de stipulation » d'intérêt par la promesse, mais le délai » était couru du 2 mai à la Saint-Jean; et les » religieuses qui comptaient que cet argent » leur serait rendu au temps marqué, n'avaient » par cru devoir prendre cette précaution. » Au surplus, le prêt avait été fait à Varsovie, » et devait être rendu à Varsovie même. » Les créanciers contestèrent les intérêts » demandés par les religieuses, et le débiteur » était joint à eux. La cause fut plaidée » contradictoirement au grand conseil (où » l'abbé de Polignac, alors cardinal, avait » ses causes commises,); et par arrêt du » 10 septembre 1717, il fut dit que les reli- » gieuses seraient payées des intérêts, à » compter de la Saint-Jean 1695, et ce à rai- » son de 7 pour 100 ».

» Péléus, dans ses *Actions forenses*, liv. 4, *action* 86, nous fournit un arrêt semblable et beaucoup plus ancien du parlement de Paris. « Quatre hommes (dit-il) s'étaient obligés so- » lidairement en une rente au denier 10, sui- » vant la coutume de Normandie. Deux d'i- » ceux étaient demeurans en Normandie; ils » y avaient leurs biens. Les deux autres de- » meuraient au ressort de Paris, mais avaient » *grande partie* de leurs biens en Norman- » die. Le contrat fut fait en Normandie, en la » ville de Gisors. Le créancier demeurait aussi » en Normandie. Ceux qui demeuraient à » Paris, poursuivis pour le paiement de cette » rente, voulurent faire casser le contrat » comme usuraire, n'étant les rentes légiti- » mes par l'ordonnance qu'au denier 12. Mais » au contraire, on remontra que le créancier » et deux des coobligés demeuraient en Nor- » mandie et y avaient leurs biens, que les » deux autres même y en avaient beaucoup, » que le contrat était fait en Normandie, et » partant que la constitution faite suivant la » coutume de la province, était bonne et va- » lable; et ainsi fut jugé par arrêt au mois » de mars 1598 ».

» Vous voyez, messieurs, que, dans cette

espèce, le parlement de Paris ne s'est pas arrêté à la loi du lieu où était située la partie des biens hypothéqués par le contrat, sur laquelle le créancier exerçait son action, et qu'il n'a considéré que la loi du lieu où le contrat avait été passé.

» C'est ce qu'a encore jugé le même parlement, par un arrêt que rapporte Challines, dans sa *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France*, page 296. Il s'agissait d'une rente constituée en Normandie au denier 14, à une époque où les constitutions n'étaient admises dans le ressort du parlement de Paris qu'au denier 18. Le débiteur demeurait en Picardie, et c'était aussi en Picardie qu'étaient situés ses biens. A défaut de paiement des arrérages échus, le créancier, qui était domicilié en Normandie, l'avait fait assigner devant le bailliage d'Amiens. Ce tribunal, dit Challines, avait pensé que le contrat de constitution étant fait en Normandie, ne pouvait subsister à l'égard du débiteur, parcequ'il demeurait au bailliage d'Amiens; et que le contrat ne pouvait être exécuté sur les biens situés hors de la province de Normandie; mais il s'était trompé, parceque, pour la validité d'un contrat, il faut suivre la coutume du lieu où il est passé, et non pas du domicile des parties contractantes ou de la situation des héritages. « En » conséquence, par un *arrêt célèbre*, du 8 décembre 1655, conforme aux conclusions de » M. l'avocat général Talon, la sentence du » bailliage d'Amiens fut infirmée; et le débiteur condamné à payer et continuer la rente » sur le pied du denier 14. Un contrat qui est » valable en un lieu (dit encore à ce sujet » Challines) ne peut être illégitime en l'autre; et par conséquent, il est exécutoire sur » tous les biens de l'obligé, sans distinction » des lieux ni de la qualité des biens...., (par» ceque) dans les contrats, l'obligation prin»cipale est pure personnelle, et l'hypothé» caire n'est qu'accessoire »

» Nous trouvons la même jurisprudence établie au parlement de Toulouse. Par un contrat passé à Pau, où le prêt à intérêts était autorisé, un Béarnais avait prêté à un autre Béarnais une somme de 15,000 livres, sous le cautionnement solidaire d'un Languedocien. La caution poursuivie pour l'exécution de ce contrat, devant les juges de son domicile, prétendit ne pas devoir les intérêts échus avant la demande judiciaire, parceque telle était la règle observée en Languedoc. Mais, dit Catellan, livre 5, chap. 11, « par » arrêt du 7 mai 1655, il fut jugé que les in» térêts étaient dus par la caution, même » *antè moram*, par la seule stipulation, con» formément à la coutume de Pau, quoique » la caution fût domiciliée dans le ressort du » parlement de Toulouse, et qu'elle ne se fût » pas soumise nommément à la coutume de » Pau ».

» Le parlement de Dijon jugeait absolument de même. Le prêt à intérêts était prohibé dans la partie de son ressort que l'on appelait *Bourgogne*; mais il était permis dans celle qui était connue sous le nom de *Pays de Bresse*, *Bugey* et *Valmorey*; et de là naissait fréquemment, dans les procès portés devant cette cour, la question qui nous occupe ici : or, comment la décidait-elle? Nous l'apprenons par ce passage de Raviot sur Perrier, tome 2, page 50 : « Le parlement de » Dijon donna, le 17 novembre 1705, sa cer» tification portant que la stipulation d'inté» rêts vaut entre gens non domiciliés en Bres» se, et qui contractent en Bresse ».

» Voici un arrêt de révision du parlement de Douai, qui met le sceau à cette jurisprudence. Nous le tirons du Recueil du président Desjaunaux, tome 3, §. 96.

» Le 6 juin 1621, Thomas de Thienne avait passé en Hollande, au profit de Michelle et Marie Vanhetteren, une obligation de 3,200 florins, qu'il avait promis d'acquitter dans un an; sinon, d'en payer l'intérêt au denier 16. Thomas de Thienne, René, son fils, et Louis, son petit-fils, comte de Romberque, avaient payé exactement les intérêts jusqu'en 1636.

» En 1696, la baronne de Raversbergue, héritière de Michelle et de Marie Vanhetteren, fit assigner le comte de Romberque au bailliage d'Ypres pour se voir condamner au paiement de treize années d'intérêts; et au remboursement du capital.

» Le comte de Romberque soutint que l'obligation souscrite par son aïeul, était un simple prêt à intérêts, et conséquemment usuraire; et il demanda qu'imputation faite de tous les intérêts payés jusqu'en 1686, la baronne de Raversbergue fût condamnée à lui restituer ce qu'elle et ses auteurs avaient reçu au-dessus du capital.

» Sur ces prétentions respectives, sentence du 24 janvier 1703, qui déclare l'obligation usuraire, ordonne l'imputation des intérêts payés sur le principal, et avant faire droit sur la demande en restitution de l'excédant, admet le comte de Romberque à faire preuve de sa qualité d'héritier de René et de Thomas de Thienne.

» Appel au parlement de Douai, de la part de la baronne de Raversbergue; et le 13 juil-

let 1706, arrêt qui, après le partage porté de la quatrième chambre à la première, confirme la sentence.

» La baronne de Raversbergue profite du privilége que donnent les lois du pays, elle demande une révision; et le 3 mai 1709, chambres assemblées, arrêt qui déclare erronné celui du 18 juillet 1706, infirme la sentence du bailliage d'Ypres, admet la baronne de Raversbergue à vérifier deux points contestés dans la cause, savoir, que l'obligation avait été passée en Hollande, et qu'en Hollande les contrats de cette nature étaient autorisés par les lois; et conséquemment juge, de la manière la plus positive, que, pour décider de la légitimité des intérêts d'un simple prêt, il ne faut consulter que la loi du lieu où l'acte a été passé.

» A toutes ces autorités, le demandeur oppose la doctrine de Voët, sur le Digeste, titre *de rebus creditis*, no. 29; et effectivement, Voët, tout en convenant que c'est par la loi du lieu du contrat que l'on doit juger de la légitimité ou de l'illégitimité des intérêts d'un capital prêté sans aliénation, soutient qu'il en est autrement, lorsque, pour sûreté du prêt, il a été donné une Hypothèque par nantissement ou réalisation; et qu'en ce cas, on ne doit s'arrêter qu'à la loi du lieu où sont situés les immeubles hypothéqués: *Si quæratur cujus loci leges spectandæ sint in questione utrùm mutuum post acceptas usuras repeti possit, necne, dicendum est, in simplici quidem mutuo, locum contractûs inspici oportere, qualis est etiam ille in quem solutio destinata est...Sed ubi pro mutuo res immobilis solemniter coràm lege loci pignori obligata fuit, verius est inspici oportere leges loci in quo immobilia, Hypothecæ vinculo affecta, sita sunt, eo quod tralatitium est immobilia secundùm leges loci in quo existunt, regi.*

» Mais, en raisonnant ainsi, Voët manque évidemment à son exactitude ordinaire: il confond deux choses très-différentes l'une de l'autre: il confond la manière d'acquérir Hypothèque en vertu d'une obligation, et les effets que doit produire l'obligation hypothéquée.

» Sans doute, pour savoir si l'Hypothèque s'acquiert de plein droit, ou si elle exige quelques formalités, ou ne doit consulter que la loi du lieu de la situation des biens. Ainsi, une obligation contractée devant notaires à Paris, avant la loi du 11 brumaire an 7, n'aurait pas emporté Hypothèque sur des biens situés dans un pays de nantissement; et, au contraire, une obligation contractée devant notaires, à la même époque, dans un pays de nantissement, aurait emporté Hypothèque sur les biens que le débiteur eût possédés à Paris.

» Mais pour déterminer les effets résultant d'une obligation hypothéquée de la manière prescrite par la loi de la situation des biens, on ne doit consulter que la loi à laquelle l'obligation elle-même est soumise. Ainsi, est-il question de savoir si l'obligation hypothéquée a été contractée par une personne capable? On s'attachera uniquement à la loi du domicile de cette personne. Est-il question de savoir si cette obligation contractée par une personne capable, contient des clauses illicites? On s'en rapportera uniquement à la loi du lieu du contrat.

» Déjà vous avez vu que telle est la décision expresse de Challine et de Boullenois; déjà vous avez vu que le parlement de Paris l'a ainsi jugé par ses arrêts de 1598 et de 1655; et c'est ce qu'on jugeait aussi dans les pays de nantissement, c'est ce qu'enseignaient aussi les jurisconsultes de ces pays, Voët excepté. Ecoutons Burgundus, *ad consuetudines Flandriæ*, traité 4, nos. 9 et 10: De savoir si une stipulation est licite ou ne l'est pas, c'est un point qui se règle par la même loi que la forme du contrat, et conséquemment par la loi du lieu où l'obligation se passe; *Licita verò sit an illicita stipulatio, à formâ quoque videtur proficisci; et ideò ejusdem legibus dirigitur quibus ipsa forma, et ad locum contractûs collimare oportet.* C'est pourquoi le taux des intérêts ne doit être réglé que par la loi du lieu où les parties ont contracté: *Quare et usurarum modus is constituendus est, qui in regione in quâ contractus est legitimè celebratus.* Et sur ce fondement, il a été jugé par le conseil de Flandre, dans une instance où j'écrivais, qu'une rente constituée au denier 12, en France, devait avoir sa pleine exécution parmi nous, quoique, pour sûreté de cette rente, il eût été donné une Hypothèque en Flandre, où l'on n'admet que les rentes à six pour cent: *Et cùm reditus duodenarius in Galliâ stipulatus, in controversiam incidisset, patrocinante me, judicatum est in curiâ Flandriæ valere pactum; nec obesse quod in Flandriâ ubi reditûs constitutus sive Hypothecæ impositus proponeretur, usuras semisse graviores stipulari non liceat;* car, en cette matière, on ne doit pas avoir égard à l'Hypothèque, qui ne touche en rien à la substance de l'obligation, et n'est que l'accessoire extrinsèque d'une stipulation légitime en soi: *Quia ratio Hypothecæ non habetur, quæ*

hâc in re nihil conferens ad substantiam obligationis, tantùm extrinsecùs accedit legitimæ obligationi.

» Disons donc que c'est ou par la loi de Vienne ou par celle d'Utrecht, ce qui revient au même pour le résultat, et non par la loi de la Gueldres, que l'on doit ici juger de la légitimité des intérêts payés par le demandeur au sieur van Zuydtwick; qu'ainsi, ces intérêts ont été payés très-légitimement; et que la cour d'appel de Trèves n'a fait, en le jugeant ainsi, qu'une juste application des principes.

» Mais du moins, dit le demandeur, et c'est son cinquième moyen, si l'arrêt que j'attaque, a bien jugé à cet égard, il a certainement violé la loi du contrat, en me condamnant à rembourser le capital. Il n'importe que, par l'acte du 30 avril 1683, le sieur van Zuydtwick se soit réservé le droit d'exiger ce remboursement; cette réserve avait été abrogée par l'acte de réalisation du 21 mai 1695, et par tous ceux qui l'avaient suivi de six ans en six ans; elle l'avait encore été spécialement par le décret d'adjudication de 1751; elle ne pouvait donc plus être d'aucun effet pour le sieur van Zuydtwick.

» Observons d'abord que le décret d'adjudication de 1751 ne dit pas à beaucoup près, ce que le demandeur lui fait dire. Il charge l'adjudicataire *d'un capital de* 25,000 *patagons au profit des héritiers de Frédéric Heerman van Zuydtwick*; mais ce capital est-il exigible ou ne l'est-il pas? Le décret d'adjudication est muet là-dessus; et l'on sent ce que signifie son silence: pour qu'un capital soit exigible, il n'est pas nécessaire que l'exigibilité en soit expressément stipulée; il n'est besoin de stipulation que pour l'aliéner.

» Ensuite, il est bien vrai que, par les actes de réalisation du 21 mai 1695 et des années subséquentes, la cour féodale de Gueldres avait improuvé la clause de l'acte du 30 avril 1683, qui autorisait le créancier à répéter son capital après une année d'avertissement. Mais que peut-on aujourd'hui conclure de là? Rien autre chose, si ce n'est que cette clause de l'acte du 30 avril 1683 n'a pas été réalisée; et certainement en lui refusant la réalisation, la cour féodale de Gueldres ne l'a pas annulée. La cour féodale de Gueldres était bien maîtresse de ne pas réaliser cette clause, mais la déclarer nulle, elle ne le pouvait pas; elle n'était point juge de sa validité. En procédant à un acte de réalisation, elle exerçait une juridiction purement gracieuse ou volontaire; et elle ne pouvait pas, sans réquisition expresse des parties, passer de l'exercice de cette juridiction à l'exercice de la juridiction contentieuse. Pour qu'il y ait lieu à l'exercice de la juridiction contentieuse, il faut qu'une demande soit formée, que sur cette demande il y ait eu citation, et que la partie citée ait répondu ou valablement encouru le défaut de répondre. Or, ici, nous ne voyons rien de tout cela. Donc point d'annullation de la clause relative à la répétition du capital; donc simple refus de réaliser cette clause.

» Mais de ce que cette clause n'a pas été réalisée le 21 mai 1695, de ce qu'elle ne l'a pas été depuis, de six années en six années, de ce qu'elle ne l'a pas été enfin le 21 mai 1792, que s'ensuit-il? Sans doute, il s'ensuit que, tant que ces réalisations sexennales ont eu leur effet, le sieur van Zuydtwick n'a pas pu se pourvoir hypothécairement sur la terre de Wachtendonck, pour retirer son capital. Mais ces réalisations étant expirées, et l'on est forcé de convenir qu'elles le sont toutes, comment pourraient-elles aujourd'hui empêcher le sieur van Zuydtwick d'exiger son remboursement, et de l'exiger par l'action hypothécaire?

» D'une part, non-seulement elles ne l'en empêchent point, mais elles lui en donnent formellement le droit, puisqu'elles portent toutes que le débiteur sera tenu de rembourser dans les six ans auxquels la durée de chacune est limitée.

» De l'autre, le sieur van Zuydtwick a pu, en vertu de la loi du 11 brumaire an 7, prendre une inscription hypothécaire sur la terre de Wachtendonck; l'acte du 30 avril 1683 l'y autorisait, et il l'a fait. Il a donc aujourd'hui, sur la terre de Wachtendonck, une Hypothèque qui affecte toutes les clauses de l'acte du 30 avril 1683, et par conséquent celle qui lui permet de se faire rembourser après une année d'avertissement. Il peut donc aujourd'hui se faire rembourser par l'action hypothécaire.

» Ceci nous conduit naturellement au sixième moyen du demandeur, lequel, comme vous vous le rappelez, tend à établir que la cour d'appel de Trèves a violé les lois romaines qui interdisent toute action au créancier à terme; qu'en effet, suivant le contrat du 30 avril 1683, le sieur van Zuydtwick ne pouvait exiger son remboursement qu'un an après en avoir averti le débiteur; que n'ayant donné son avertissement que le 13 ventôse an 9, il n'avait pu agir que le 13 ventôse an 10; que cependant il avait agi dès le 24 thermidor an 9; que conséquemment son action était prématurée. — Deux réponses.

» 1°. Ce n'est pas seulement du contrat du 30 avril 1683, que le sieur van Zuydtwick tient

la faculté d'exiger le remboursement du capital; il la tient encore des actes de réalisation qui obligent le débiteur d'effectuer ce remboursement dans le terme de six années, et qui l'y obligent sans avertissement préalable de la part du créancier. Or, au moment où le sieur van Zuydtwick a intenté son action, il y avait plus de trois ans que le terme de six ans accordé par le dernier acte de réalisation, était expiré. Le sieur van Zuydtwick a donc pu agir alors sans avertissement préalable; c'est donc par pure surabondance qu'avant d'agir, il a donné un avertissement au débiteur; il n'a donc pas été tenu d'attendre, pour agir, qu'il se fût écoulé une année après cet avertissement: *Quod abundat non vitiat, utilè non vitiatur per inutile.*

» 2°. En nous renfermant dans le contrat du 30 avril 1683, il nous sera encore bien facile de justifier l'arrêt attaqué.

» Sans doute, le sieur van Zuydtwick n'aurait pas pu, d'après ce contrat, exiger que le capital lui fût remboursé avant le 13 ventôse an 10. Mais dans les circonstances où il se trouvait, n'a-t-il pas pu, avant le 13 ventôse an 10, demander que le sieur Vanderlinden fût condamné à le lui rembourser à cette époque?

» Nous savons bien qu'on dit vulgairement *qui a terme ne doit rien;* mais que signifie cet axiome? Il ne signifie certainement pas qu'avant l'échéance de la dette à terme, il n'est rien dû au créancier; il signifie seulement que, tant que le terme n'est pas échu, le créancier ne peut pas se faire payer: il signifie seulement que, tant que le terme n'est pas échu, le créancier n'a point d'action pour exiger le paiement actuel de ce qui lui est dû.

» Mais de là résulte-t-il que le créancier ne peut pas, avant l'échéance du terme, demander que la dette lui soit payée quand le terme sera échu? Il faut distinguer. Ou le debiteur à terme n'a rien fait qui puisse donner de l'inquiétude au créancier, ou il a tenu envers celui-ci une conduite qui l'avertit de se mettre en garde et de veiller à la conservation de ses droits.

» Au premier cas, le créancier est sans action quelconque; et c'est ce qui résulte de la loi 9, *de rebus creditis*, au Digeste: *Cæterùm si in diem sit vel sub conditione obligatio, antè diem vel conditionem non potero agere.* Aussi Jean à Sande établit-il dans son Recueil d'arrêts du sénat de Frise, liv. 1, tit. 4, déf. 3, que, *si dies necdùm effluxit, creditor ad solutionem antè agens et plus tempore petens, repellitur declaraturque eo tempore non admittendus, etiamsi libello suo adjecerit clausuram differendæ executionis usquè dùm dies venerit; quia hoc casu non est in quo judicium de præsenti fundetur, ex quo petitio pro futuro tempore pendeat: et hic est constans curiæ nostræ stylus.*

» Au second cas, le créancier à terme peut agir, et pourquoi? Parceque, de l'aveu de tout le monde, les actions purement conservatoires lui appartiennent ni plus ni moins que si sa créance était échue; parcequ'on ne peut considérer que comme purement conservatoire, l'action qu'il intente à l'effet de faire dire qu'un tel qui nie être son débiteur, ou qui, en l'avouant, se conduit de manière à faire craindre pour sa solvabilité, lui doit telle somme payable à tel terme, et qu'à l'échéance de ce terme, il sera tenu de la payer.

» Or, non seulement le sieur van Zuydtwick trouvait, dans le retard où était le demandeur d'acquitter les intérêts arriérés depuis plus de neuf ans, un juste motif de prendre ses mesures à l'avance, pour que, l'année de son avertissement expirée, le demandeur ne vînt pas lui contester l'exigibilité de son capital; mais il avait encore, dans la manière dont le demandeur s'était expliqué devant le bureau de conciliation, la preuve indubitable que celui-ci la lui contesterait en effet.

» Le sieur van Zuydwick a donc pu intenter son action avant l'expiration de l'année de l'avertissement. La cour de Trèves n'a donc violé aucune loi, en ne déclarant pas cette action prématurée.

» Pour la faire déclarer telle, le demandeur avait deux moyens très-simples: c'était, ou de reconnaître que le capital était en effet exigible après l'année de l'avertissement, et de se soumettre à le rembourser dès que cette année serait écoulée; ou de se borner à dire que, tant que cette année ne serait pas écoulée, il n'avait rien à répondre. Dans ces deux cas sans doute, il eût pu soutenir que le sieur van Zuydtwick s'était pourvu trop tôt, et le faire condamner aux dépens.

» Mais ce n'est ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas que le demandeur s'est placé: il a prétendu, au contraire, ne devoir ni intérêts ni capital, même à terme; et ce qu'il y a de bien remarquable, c'est que, pendant qu'il opposait cette double exception aux poursuites de son adversaire, l'année de l'avertissement est parvenue à sa fin, sans qu'il eût changé de système; c'est que sa défense a toujours été la même après, comme avant, l'expiration de cette année; c'est que le

rapport du procès n'a été fait qu'après l'expiration de cette année, à l'audience du tribunal civil de Cologne; c'est qu'à cette audience, le sieur van Zuydtwick a repris les conclusions de son exploit du 24 thermidor an 9, et que très-certainement à cette époque, il avait le droit de conclure au remboursement du principal.

» On n'oserait sûrement pas dire qu'un créancier à terme doit être traité moins favorablement qu'un créancier sous condition : il est même évident qu'il y a de plus fortes raisons pour empêcher celui-ci d'agir avant l'échéance de la condition de laquelle dépend sa créance, que pour empêcher celui-là d'agir avant l'échéance du terme auquel sa créance sera exigible. Cependant il est certain que, si un créancier conditionnel a intenté sa demande avant l'accomplissement de la condition, et que la condition vienne à s'accomplir pendant l'instance, le débiteur devra être condamné purement et simplement, comme si l'action n'eût pas été prématurée dans son principe. C'est ce qu'enseignent Gomez, dans ses *Variæ Resolutiones*, tome 2, chap. 11, nº. 25, et Voët, titre *de judiciis*, nº. 26.

» Il y a même une loi qui le décide ainsi expressément; et ce qui tranche toute difficulté, c'est qu'elle déclare sa disposition commune au créancier à terme et au créancier sous condition : *Quòd si in diem sit debitor vel sub conditione...., non debere eum damnari;* REI PLANÈ JUDICATÆ *tempus spectandum est an dies venerit : quod et in stipulatione conditionali erit dicendum.* Ce sont les termes de la loi 16, D. *de petitione hereditatis.*

» Le sixième moyen du demandeur est donc, à tous égards, insoutenable; voyons si le septième est mieux fondé.

» La coutume de Gueldres, dit le demandeur, porte que *personne qui possède des revenus ou rentes affectés sur des maisons, Hypothèques ou biens-fonds situés dans la province, ne peut les laisser arrérer plus long-temps que cinq ans.* Cette coutume a donc été violée par l'arrêt de la cour de Trèves, puisqu'il me condamne à payer, et un supplément d'arrérages pour les années 1787, 1788, 1789, 1790 1791, et la totalité des arrérages échus depuis et y compris l'an 1792.

» Sur ce moyen, nous observons d'abord que la disposition de la coutume de Gueldres invoquée par le demandeur, est inapplicable au supplément d'arrérages qu'il est condamné à payer pour les années 1787, 1788, 1789 et 1790.

» En effet, le demandeur n'est condamné à ce supplément, que par suite de la réserve que le sieur van Zuydtwick en avait faite dans les quittances de ces quatre années; et vous vous rappelez, messieurs, quel avait été l'objet de cette réserve.

» Depuis 1751 jusqu'en 1786 inclusivement, le demandeur avait toujours payé l'intérêt des 25,000 rixdalers évalués au cours de Hollande, c'est-à-dire, à raison de 18 livres tournois de France pour 3 ridaxlers et demi. En 1787, il prétendit ne devoir payer qu'au cours de Clèves, c'est-à-dire, à raison de 76 sous le rixdaler; et effectivement il ne paya plus qu'à ce taux; mais en même temps il consentit que le sieur van Zuydtwick se réservât, par ses quittances, le droit de faire juger que le paiement devait se faire au taux ancien. Qu'est-il résulté de là? Une promesse implicite, de la part du demandeur, de fournir le supplément d'arrérages auquel il pourrait, par la suite, être condamné; et par conséquent une renonciation également implicite, mais certainement très-efficace, à la prescription de cinq ans.

» Quant aux arrérages échus postérieurement à l'année 1791, il est une première question à examiner : c'est celle de savoir si la disposition de la coutume de Gueldres leur est applicable, en les considérant comme intérêts de simple prêt.

» Cette disposition, telle qu'elle est conçue dans son texte original, ne frappe que sur les *rentes* : ainsi l'ont déclaré le tribunal de première instance et la cour d'appel; et assurément le témoignage de magistrats à qui est aussi familière la langue dans laquelle est écrite la coutume de Gueldres, doit être pour nous une autorité irréfragable sur ce point.

» Or, peut-on étendre aux intérêts d'un simple prêt, une prescription qui n'est établie textuellement que pour les arrérages de rentes?

» La question s'est souvent présentée dans l'ancien territoire français, relativement à l'ordonnance de Louis XII, du mois de juin 1510, dont l'art. 71 qui, sans doute, a servi de modèle à la coutume de Gueldres, porte que les créanciers *de rentes volantes et Hypothéquées ne pourront demander les arrérages que de cinq ans;* et l'on a d'abord jugé sans la moindre hésitation, que les intérêts, soit judiciaires, soit conventionnels, n'étaient pas compris dans cet article.

» Louis XIII tenta de réformer cette jurisprudence, au moins pour les intérêts judiciaires; de là l'art. 150 de l'ordonnance de 1629, qui déclare que *l'interpellation ou demande d'une somme principale, ou qu'elle*

eût été suivie de sentence, ou que lesdits intérêts soient adjugés par sentence ou arrêt, n'acquérera intérêt pour plus de cinq ans, si elle n'est continuée et réitérée.

» Mais on sait quel a été le sort de cette ordonnance dans la plupart de nos anciens tribunaux; on sait même que ceux qui en avaient enregistré purement et simplement l'article dont il s'agit, ne l'ont jamais exécuté : témoin, entr'autres le parlement de Dijon, qui, par arrêt du 8 avril 1680, condamna un débiteur d'intérêts judiciaires à les payer depuis dix-huit ans; et Perrier qui rapporte cet arrêt, quest. 211, nous apprend que, le même jour, le premier président lui dit *que l'art.* 150 *de l'ordonnance de* 1629 *ne s'observait point.* Raviot, dans ses observations sur le même auteur, quest. 194, no. 9, assure que la même chose avait été jugée le 26 juin 1674, après un *consultis classibus.*

» On sent bien qu'il en devrait être de même, et à plus forte raison, des intérêts conventionnels, puisque l'ordonnance de 1629 n'en avait point parlé. Cependant, il paraît qu'à cet égard, la jurisprudence du parlement de Dijon a varié.

» Raviot, à l'endroit que nous venons de citer, no. 10, dit que deux arrêts des 25 août 1675 et 22 août 1682 ont jugé soumis au *quinquennium*, les intérêts des obligations passées en Bresse, où, comme nous l'avons déjà vu, le prêt à intérêts était permis. Mais il ajoute aussitôt : « D'autres arrêts postérieurs » ont jugé que le *quinquennium* n'avait pas » lieu pour ces obligations qui ne sont pas » des rentes. Il y en a un du 30 avril 1681, » entre Abraham Gillet et le sieur Faguet; » un autre du 5 janvier 1684, au rapport de » M. Fevret, entre les religieuses de Nantua » et Diane Robin ».

» Il y a plus. On trouve sous la même question, un arrêt du 21 mars 1679, qui, en confirmant une sentence par laquelle la partie qui en soutenait le bien-jugé, n'avait obtenu que cinq années d'intérêts d'une obligation, charge le premier président d'avertir les avocats, comme il le fit après la prononciation, *que la cour aurait adjugé vingt-cinq années à l'intimé, s'il eût appelé de la sentence, et que ce n'était point le cas où l'ordonnance voulait qu'on les modérât à cinq ans.*

» Dunod, dans son *Traité des prescriptions*, part. 2, chap. 7, rapporte un arrêt du parlement de Besançon du 11 mars 1694, qui a pareillement jugé que les intérêts, dans les cas où ils ont été légitimement stipulés, ne sont pas prescriptibles par le laps de cinq ans, et qu'on peut en demander jusqu'à vingt-neuf années d'arrérages.

» C'en est assez sans doute pour établir que la cour d'appel de Trèves n'a pas violé la coutume de Gueldres, en jugeant que les intérêts d'un simple prêt n'étaient pas compris dans la disposition de cette loi concernant la prescription des arrérages de rentes.

» Mais ici s'élève une deuxième question, c'est celle de savoir si la cour d'appel de Trèves a pu considérer comme intérêts d'un simple prêt, si elle a pu en conséquence affranchir de la prescription quinquennale, les arrérages qui avaient couru pendant la durée de la dernière réalisation, ou, en d'autres termes, dans l'intervalle du 21 mai 1792 au 21 mai 1798 ou 1er. prairial an 6; et au premier aspect, il semble qu'à cet égard, elle a mal jugé.

» On peut dire, en effet, que ce n'est pas comme intérêts d'un simple prêt, mais comme intérêts d'une simple rente qu'ont couru ces arrérages; que, dès qu'ils ont couru comme intérêts d'une rente, ils ont, par cela même, subi la loi du *quinquennium*; qu'une fois éteints par la prescription comme intérêts d'une rente, ils n'ont pas pu revivre comme intérêts d'un simple prêt; qu'ainsi, le sieur van Zuydtwick a bien pu, par son exploit du 24 thermidor an 9, demander comme intérêts d'un simple prêt, les arrérages qui n'étaient échus que depuis cinq ans; mais qu'il n'a pas pu alors demander comme tels les arrérages dont l'échéance remontait au-delà du 14 thermidor an 4. Cet argument (que le demandeur ne vous propose cependant pas), est très-spécieux; mais il ne roule véritablement que sur une confusion de mots que nous avons déjà eu l'occasion d'éclaircir, en discutant le cinquième moyen de cassation.

» Que faudrait-il pour que les arrérages dont il s'agit, eussent pu courir comme intérêts d'une rente, et conséquemment être prescrits pendant la durée de la dernière réalisation de l'Hypothèque accordée par l'acte du 30 avril 1683? Il faudrait que l'acte du 30 avril 1683 eût été dénaturé par la réalisation de l'Hypothèque qu'il accorde au preneur; il faudrait que, par cette réalisation, l'acte du 30 avril 1683 eût été converti, de simple prêt qu'il était par lui-même, en contrat de constitution de rente. Or, nous avons déjà vu que l'acte du 30 avril 1683 était resté, après sa réalisation, ce qu'il était auparavant; que, simple prêt avant sa réalisation, il n'était pas devenu contrat de rente après; que la cour féodale de Gueldres avait bien refusé d'en réaliser la clause qui permettait au créancier

de répéter son capital, mais qu'elle n'avait ni annulé ni pu annuler cette clause; et qu'elle avait si peu entendu faire de cet acte un contrat de simple prêt, qu'elle avait elle-même obligé le débiteur de rembourser le capital dans le délai de six ans.

» Ce n'est donc pas comme intérêts d'une rente, qu'ont couru les arrérages dont il est ici question; ils n'ont donc couru que comme intérêts d'un simple prêt; la prescription de cinq ans n'a donc pas pu les atteindre.

» Reste le huitième et dernier moyen du demandeur : c'est celui qui résulte de la prétendue violation des lois relatives à la retenue de la contribution foncière, c'est-à-dire, sans doute, des art. 98, 99, 100 et 101 de la loi du 3 frimaire an 7.

» Que portent donc ces articles? Trois choses : que, pour les intérêts stipulés antérieurement à la loi du 22 novembre 1790, on se réglera, par rapport à la retenue ou non-retenue de la contribution foncière, sur les dispositions des anciennes lois concernant la retenue ou non-retenue des impositions qui avaient lieu à l'époque de la passation des contrats; qu'à l'avenir, les stipulations entre les contractans sur la retenue de la contribution foncière, seront entièrement libres; que la retenue sera toujours censée réservée, quand les contrats ne porteront pas la condition expresse de non-retenue.

» Sans contredit, de ces trois dispositions, la dernière serait violée par l'arrêt de la cour d'appel de Trèves, s'il s'agissait ici d'intérêts provenans d'un contrat passé depuis la publication de la loi du 3 frimaire an 7.

» La première le serait également, si le demandeur eût prouvé devant la cour d'appel de Trèves, que, par les lois qui régissaient le contrat du 30 avril 1683, à l'époque de sa passation, tous les débiteurs d'intérêts étaient autorisés à retenir les impositions qui avaient lieu à cette époque.

» Mais ce n'est ni dans l'une ni dans l'autre hypothèse que nous nous trouvons ici.

» D'une part, le contrat que l'arrêt attaqué condamne le demandeur à exécuter, est d'une date qui précède de plus d'un siècle la loi du 3 frimaire an 7.

» De l'autre, le demandeur n'a ni prouvé ni même articulé que les lois sous l'empire desquelles ce contrat a été passé, accordassent aux débiteurs la retenue des impositions.

» Ainsi, bien loin de violer la loi de frimaire an 7, la cour d'appel de Trèves n'a fait que se conformer à son texte littéral; et son arrêt eût dû être cassé, si elle eût jugé autrement, comme a été cassé, le 26 germinal dernier, au rapport de M. Ruperou, un arrêt de la cour d'appel de Metz, du 14 fructidor an 11, qui avait autorisé le sieur Couturier, demeurant à Luxembourg, à retenir la contribution foncière sur une rente qu'il avait constituée en cette ville le 19 décembre 1774 (1).

» En dernière analyse, vous voyez, messieurs, que la cour d'appel de Trèves a respecté toutes les lois qu'on lui reproche d'avoir enfreintes; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur ».

Arrêt du 14 messidor an 13, au rapport de M. Sieyes, par lequel,

« Attendu 1°. que les moyens des parties et les faits de la cause sont énoncés dans l'arrêt, et amplement déduits dans les motifs;

2°. Que le titre de 1683, quoique sous seing-privé, avait acquis, par sa transcription dans la formalité de l'octroi devant la cour de Ruremonde, et par le décret d'adjudication, toute la reconnaissance et l'authenticité voulues par l'art. 3 de la loi de brumaire an 7;

» 3°. Que, si l'arrêt n'a pas réservé au réclamant l'option dont il est question, c'est que le réclamant lui-même ne l'avait pas demandée; mais que son droit à cet égard, est resté intact comme résultant de la loi;

» 4°. Que la stipulation des intérêts d'un prêt à jour, était autorisée par les lois du lieu où l'acte avait été passé; que les lois de la Gueldres autorisaient l'Hypothèque prise sur les biens affectés au moyen de la formalité des octrois et de la condition de non-exigibilité pendant leur durée; qu'en 1798, époque à laquelle il a été constaté que le dernier octroi expirait, le débiteur ne se libérant point, les lois du lieu du contrat, comme celles régissant alors la Gueldres, ne s'opposaient nullement, ni à l'inscription pour assurer le capital et les intérêts, ni à la demande en remboursement du capital même;

» 5°. Que le renouvellement successif des octrois n'a pu changer, par ses restrictions temporaires, ni la nature ni les dispositions du contrat primitif; que les adjudicataires se sont soumis à en remplir les obligations en résultantes, comme faisant partie du prix intégral de la terre; que le réclamant devait personnellement sur ses biens les intérêts échus comme représentés par les fruits perçus, et ne pouvait faire cesser les intérêts à venir que par le paiement effectif ou par le déguerpissement;

(1) *V.* l'article *Contributions publiques*, §. 4.

» 6°. Que, si la demande en remboursement du capital a été portée devant les tribunaux avant l'expiration des douze mois de l'avis donné, ce n'a été que par suite de sa dénégation de la dette, mais toutefois, fut-il dit, pour n'avoir son effet qu'après le terme expiré ainsi qu'il fût ordonné;

» 7°. Que les principes invoqués relativement aux constitutions de rentes dans la ci-devant Gueldres, se trouvaient sans application à l'espèce, comme l'a dit l'arrêt attaqué, quant aux intérêts échus d'un prêt, intérêts reconnus d'ailleurs par le réclamant n'avoir pas été payés par suite de la dénégation du capital même;

» 8°. Que la question de la validité ou invalidité de l'inscription prise sur les débiteurs dénommés au contrat et non sur le possesseur actuel de la terre, n'a été présentée ni en première instance, ni sur l'appel; et qu'elle ne pourrait, dans l'espèce, être alléguée comme une violation de l'art. 17 de la loi de brumaire an 7;

» 9°. Que, si même devant les deux tribunaux, la réduction des intérêts en prélèvement des impositions avait été demandée, les juges, en la refusant, n'auraient point contrevenu à la loi, s'agissant d'un titre ancien et en franchise;

» La cour rejette le pourvoi, etc. ».

ART. VI. *Questions sur les nos. 3 et 4 de l'art. 3, et sur l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7.*

1°. *Le vendeur peut-il conserver son Hypothèque privilégiée par une simple inscription hypothécaire, ou ne peut-il la conserver que par la transcription du contrat de vente?*

2°. *Que doit-on décider à cet égard, lorsque le contrat de vente a été passé sous seing-privé, et n'a pas encore été reconnu en justice?*

Le 16 germinal an 8, acte sous seing-privé, par lequel le sieur Lagrange vend au sieur Dargeneuil le domaine de Rey, franc et quitte de toutes dettes, charges et Hypothèques, à raison de 1150 francs la *extérie*, payable en quatre termes de quatre ans chacun, dont le premier commencera le premier fructidor prochain, époque avant laquelle il sera fait, aux frais de l'acquéreur, un arpentage des biens pour la fixation du prix total.

Le sieur Lagrange se réserve son habitation jusqu'au 8 vendémiaire an 9, dans les édifices qui font partie du domaine, les meubles non cloués, une grande cuve, six barriques à son choix, les fruits de l'année non encore perçus, *et l'Hypothèque générale et spéciale sur les fonds vendus jusqu'au parfait paiement.*

Sous ces conditions, il se démet de tous les biens compris dans la vente, il en saisit le sieur Dargeneuil, et il consent que celui-ci en prenne possession réelle et personnelle, quand bon lui semblera.

Quelques jours après, le domaine est arpenté; et il est reconnu contenir 35 sextéries; ce qui en porte le prix à 40,250 francs.

Le 1er. floréal suivant, le contrat est enregistré au bureau de Montflanquin.

Le 9 du même mois, contrat notarié par lequel le sieur Dargeneuil vend à Louise Itier, pour la somme de 20,000 francs, le domaine de Rey qu'il déclare avoir acheté, le 16 germinal précédent, du sieur Lagrange. Il reconnaît avoir reçu d'elle cette somme comptant. Il la charge de laisser au sieur Lagrange les objets que celui-ci s'est réservés, et qu'il détaille; mais il se tait sur l'Hypothèque qui fait partie des réserves du sieur Lagrange, ainsi que sur le paiement ou non-paiement du prix de son acquisition.

Le 15 du même mois, le sieur Lagrange et le sieur Dargeneuil comparaissent sans citation devant le juge de paix du canton de Montflanquin et ses assesseurs, et reconnaissent respectivement leurs signatures apposées au bas de l'acte du 16 germinal. Le juge de paix leur donne acte de leurs reconnaissances, et en dresse procès-verbal.

Le lendemain 16, le sieur Lagrange fait inscrire l'acte du 16 germinal au bureau des Hypothèques d'Agen, pour conserver son Hypothèque sur le domaine de Rey, et sur les autres biens que le sieur Dargeneuil peut posséder dans l'arrondissement de ce bureau.

Le 18 du même mois, il prend, en vertu du même acte, une autre inscription au bureau de Villeneuve.

Le 5 prairial suivant, Louise Itier fait inscrire au même bureau son contrat du 9 floréal, à l'effet, dit-elle, d'acquérir Hypothèque sur les biens du sieur Dargeneuil, son vendeur, pour la somme de 20,000 francs, prix de la vente qu'il lui a faite du domaine de Rey.

Par exploit du 6 du même mois, Louise Itier fait signifier au sieur Lagrange son contrat d'acquisition du 9 floréal, et le prévient que, le 11, elle se mettra en possession des biens que lui a vendus le sieur Dargeneuil.

Le 11, le sieur Lagrange fait signifier à Louise Itier un acte d'opposition à sa mise en possession.

Le 15 messidor, Louise Itier fait citer le sieur Lagrange au bureau de paix du canton de Villeréal, pour se concilier sur la demande qu'elle se propose d'intenter contre lui, afin de l'obliger à la faire jouir des biens acquis par elle du sieur Dargeneuil, ou à lui restituer la somme de 20,000 francs.

Le sieur Lagrange comparaît sur cette citation, et les parties ne se concilient pas.

Le 11 thermidor, Louise Itier fait transcrire son contrat au bureau des Hypothèques d'Agen.

Le 22 du même mois, le sieur Lagrange obtient au tribunal de première instance de Villeneuve, un jugement qui, du consentement du sieur Dargeneuil, assigné à cet effet et représenté par son avoué, homologue le procès-verbal du juge de paix du canton de Montflanquin du 15 floréal, portant reconnaissance de l'acte sous seing-privé du 16 germinal.

Le 21 et le 22 brumaire an 9, Louise Itier, après une nouvelle tentative de conciliation devant le bureau de paix, fait assigner les sieurs Lagrange et Dargeneuil au tribunal d'Agen, pour se voir condamner, l'un, à lui laisser prendre possession du domaine du Rey; l'autre, à la garantir et indemniser de tout événement.

Le 22 vendemiaire an 10, jugement qui « ordonne que le contrat du 9 floréal an 8 » sortira son plein droit et entier effet; qu'en » conséquence, Louise Itier sera, par le pre» mier huissier ou notaire requis, mise en » possession des objets y compris, en pré» sence de Lagrange et de Dargeneuil, ou » eux dûment appelés; pour par elle en jouir » et les posséder exempts de l'Hypothèque et » du privilége prétendus par Lagrange...; » déclare le jugement commun à Dargeneuil, » et, moyennant ce, n'y avoir lieu à prononcer sur la garantie réclamée par Louise » Itier ».

Appel de la part du sieur Lagrange; et le 12 floréal an 12, arrêt par lequel,

« Considérant 1°. que la loi du 11 brumaire an 7 veut, art. 14, que les droits des précédens propriétaires soient maintenus selon les formes indiquées par cette loi; que l'art. 29 de la même loi s'exprime ainsi: *lorsque le titre de mutation constate qu'il est dû au précédent propriétaire ou à ses ayant-cause, soit la totalité ou partie du prix, soit des prestations qui en tiendront lieu, la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les biens aliénés; à l'effet de quoi, le conservateur des Hypothèques fait inscription sur ses registres, des créances non encore inscrites qui en résulteraient;* qu'il résulte de ces dispositions, que la loi du 11 brumaire an 7 a voulu que la transcription de l'acte de vente conservât seule le privilége du vendeur sur les biens vendus: ce qui est développé d'une manière lumineuse par l'art. 2108 du Code civil, qui s'exprime ainsi: *le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due. A l'effet de quoi, la transcription du contrat faite par l'acquéreur, vaudra inscription pour le vendeur; sera néanmoins le conservateur des Hypothèques, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, tenu de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur que des prêteurs qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix;*

» Considérant 2°. que, si la loi n'eût pas exigé, pour la conservation du privilége du vendeur, la transcription de l'acte de vente, elle n'aurait pas ordonné, art. 29, que le conservateur des Hypothèques, en procédant à la transcription du titre de mutation, ferait inscription des créances qui en résulteraient en faveur du vendeur, et aurait laissé au vendeur le soin de faire, si bon lui semblait, une inscription aux formes voulues par la loi; qu'il n'a été fait aucune transcription de l'acte de vente du 16 germinal an 8; et qu'à défaut de cette transcription, Lagrange n'a pas pu acquérir l'inscription requise par l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7; que Lagrange sachant que Dargeneuil n'avait pas fait faire cette transcription, doit s'imputer de ne l'avoir point fait faire lui-même, à l'effet d'acquérir l'inscription qui lui était nécessaire pour la conservation de son privilége; qu'il lui était d'autant plus facile de faire faire cette transcription, qu'on peut transcrire les actes sous seing-privé, dès qu'ils sont enregistrés, sans même que les signatures aient été avérées, parceque ces actes, en ce qu'ils transfèrent la propriété et confèrent au vendeur un privilége, ne sont point assujétis aux formalités voulues par la loi, pour les actes qui confèrent simplement Hypothèque; que le tribunal de cassation l'a ainsi décidé le 23 messidor an 10.....;

» Considérant 3°. que l'inscription faite par Lagrange, le 16 floréal an 8, est dans la forme purement hypothécaire; et que, dès-

lors, il devait se conformer à l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7; que cet article veut que l'Hypothèque résulte d'un acte privé dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle par jugement; que Lagrange ne s'est pas conformé à cette disposition, parceque les signatures de la police du 12 floréal an 8 n'ont été ni reconnues ni déclarées telles par jugement; que les bureaux de conciliation n'ont aucun pouvoir de juridiction volontaire ni contentieuse; que leurs fonctions se bornent uniquement à terminer les procès prêts à naître; qu'ils peuvent seulement dresser procès-verbal sommaire des dires, aveux et dénégations sur le point de fait, sans que leurs procès-verbaux, même en cas de transaction, emportent la force d'exécution des conventions respectivement accordées; qu'il est nécessaire, pour les ramener à exécution, de l'autorité des tribunaux, et que, par conséquent, les procès-verbaux faits par les bureaux de paix, n'ont pas l'authenticité requise par la loi pour transférer l'Hypothèque; qu'il en est des procès-verbaux faits devant les bureaux de paix, comme des décisions arbitrales, qui n'emportent Hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire; que le texte de la loi veut clairement qu'il n'y ait que les actes privés dont les signatures ont été reconnues en jugement, ou qui ont été déclarées telles par jugement après vérification d'écritures, conformément à ce qui est prescrit par les ordonnances, qui puissent conférer l'Hypothèque à la charge de l'inscription; que Lagrange lui-même le reconnut en obtenant, le 22 thermidor an 8, un jugement du tribunal de Villeneuve, qui, en homologuant le procès-verbal de conciliation du 15 floréal an 8, lors duquel Dargeneuil et lui avaient reconnu leurs signatures, déclara leurs signatures pour avérées;

» Considérant 4°. que, malgré toutes les subtilités dont Lagrange a voulu environner la cause, il lui échappa de rendre hommage aux principes qui viennent d'être établis, puisqu'il s'exprime ainsi, page 23 de son mémoire en griefs: *Il résulte de ce qui a été dit, que l'acte de vente consenti par Lagrange, le 16 germinal an 8, doit avoir tout son effet, entre lui et Dargeneuil, du moment qu'il eût reçu sa perfection, et cela indépendamment de sa transcription sur le registre du conservateur; et de là on pourrait conclure que, dès-lors, il fut bien libre à Dargeneuil de disposer de la propriété qui lui avait été transférée; qu'en effet, par l'acte du 9 floréal, il en fit à son tour la translation sur la tête de Louise Itier; que celle-ci ayant fait transcrire son titre, sans que, dans notre hypothèse, Lagrange eût fait inscrire son privilége, se trouve avoir consolidé et payé son acquisition à l'égard de ce précédent propriétaire: la conclusion serait juste*, ajoute-t-on, *si Louise Itier n'avait rien à s'imputer.*

» Considérant 5°. que si le dol fait exception à toutes les lois et à toutes les règles, il faut que le dol et la fraude soient bien constatés; qu'il n'est pas prouvé que, par une collusion entre Louise Itier et Dargeneuil, celui-ci se soit dispensé de faire transcrire son contrat au bureau des Hypothèques, pour éviter que le conservateur fît une inscription d'office en faveur de Lagrange; que Dargeneuil a fait ce qu'il a voulu, sans que Louise Itier fût obligée de lui demander compte de sa conduite; et qu'il n'est pas loisible à Lagrange d'inculper Louise Itier de ce qu'ils ont l'un et l'autre donné trop de confiance à Dargeneuil, et de ce qu'il n'a pas lui-même pris les mesures que lui prescrivait la loi pour s'assurer son privilége; qu'on ne peut pas alléguer en preuve de la fraude, que Louise Itier s'est fait donner quittance du prix de la vente, quoiqu'elle sût bien, par la police de la vente faite par Lagrange, que le prix des objets vendus n'avait point été payé par Dargeneuil; parcequ'il était libre à Lagrange de se fier à Dargeneuil et de faire avec lui les accords qu'il voulait; que Louise Itier elle-même se fia à Dargeneuil, puisqu'après avoir passé le contrat du 9 floréal, elle ne s'empressa pas d'en faire la transcription au bureau des Hypothèques, qui seule pouvait la mettre à l'abri de toute supercherie et éviter toute inscription qui aurait pu lui devenir funeste; que, loin de faire faire une transcription précipitée qu'on ne devait pas omettre voulant pratiquer une fraude, elle fit signifier à Lagrange, le 6 prairial an 8, son contrat par lequel elle l'avertissait qu'elle avait payé le total du prix à Dargeneuil, et par-là elle mettait Lagrange dans le cas de prendre toutes ses mesures pour ne rien perdre s'il était de bonne foi; et que cependant elle ne fit faire la transcription de son contrat au bureau des Hypothèques que le 11 thermidor suivant, c'est-à-dire, deux mois et cinq jours après la signification faite à Lagrange, et plus de trois mois après sa confection; qu'il paraît résulter de tout cela et des autres faits constans au procès, d'après les assertions des parties, qu'elle ne se détermina à faire transcrire son contrat que quand elle apprit que Dargeneuil se rendait insolvable par des actes

simulés, et que Dargeneuil avait comparu volontairement devant le juge de paix de Montflanquin pour reconnaître sa signature apposée au bas de la police de vente du 16 germinal, et encore qu'en vertu de cette prétendue avération, Lagrange avait fait une inscription hypothécaire le 16 floréal; qu'il paraît résulter de tout cet ensemble qu'il y a eu concert entre Lagrange et Dargeneuil, d'autant plus que si ce dernier eût été d'intelligence avec Louise Itier, il n'aurait pas été naturel qu'il se fût rendu volontairement aux désirs de Lagrange pour déjouer son intrigue ;

» Considérant 6°. que, s'il était question de présumer un concert entre Dargeneuil et l'une des parties, les actes du procès le feraient retomber plutôt sur la tête de Lagrange : parceque, dès qu'il le désire, Dargeneuil paraît avec lui devant le juge de paix de Montflanquin pour reconnaître sa signature, et qu'aussitôt qu'il le désire aussi, Dargeneuil fait paraître un avoué au tribunal de Villeneuve pour consentir à l'homologation du procès-verbal du juge de paix, et à l'avération judiciaire de la police du 16 germinal an 8; que, d'un autre côté, Lagrange n'a jamais pris de conclusions contre Dargeneuil, quelque pressantes instances qu'on lui ait faites à ce sujet; et que même Lagrange s'est bien faiblement défendu de certaines inculpations qu'on lui a faites ;

» Considérant 7°. qu'en supposant qu'on ne puisse inculper la bonne foi d'aucune des parties, les juges doivent prononcer en faveur de celle qui s'est conformée à la loi; que Lagrange doit s'imputer de s'être borné à faire une simple inscription hypothécaire qui se trouve nulle comme ayant été faite en vertu d'un titre qui n'avait pas l'authenticité requise par la loi, au lieu de faire faire la transcription de son titre, au moyen de laquelle il eût été fait d'office, par le conservateur des Hypothèques, une inscription qui, dans ce cas, n'avait pas besoin de l'authenticité du titre ;

» Le tribunal (d'appel d'Agen) démet Lagrange de son appel, ordonne que le jugement du tribunal de première instance... sortira son plein et entier effet; donne défaut contre Dargeneuil, et pour le profit, déclare le présent jugement commun avec lui... ».

Le sieur Lagrange se pourvoit en cassation.

« L'arrêt dont se plaint le sieur Lagrange (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 6 juillet 1807), a, suivant lui, violé, de trois manières différentes, les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7.

» Il les a violées, en jugeant qu'en vertu du procès-verbal du juge de paix du canton de Montflanquin, du 15 floréal an 8, considéré comme simple procès-verbal de conciliation, le sieur Lagrange n'avait pas pu faire inscrire, sur le domaine de Rey, l'Hypothèque conventionnelle qu'il s'y était réservée en le vendant au sieur Dargeneuil ;

» Il les a violées, en décidant que ce même procès-verbal n'équipollait pas à un jugement, et n'avait pas conféré au sieur Lagrange une Hypothèque judiciaire, susceptible d'inscription ;

» Il les a violées enfin, en jugeant que le sieur Lagrange n'avait pas pu, même abstraction faite du procès-verbal du juge de paix de Montflanquin, et dans la supposition que son acte de vente sous seing-privé ne fût pas encore reconnu valablement, conserver par une inscription, le privilége que la loi lui donnait sur le domaine de Rey.

» Sur le premier de ces trois moyens, il est à remarquer qu'en effet le sieur Lagrange s'était réservé par son acte de vente du 16 germinal an 8, une Hypothèque spéciale sur le domaine de Rey. Mais s'il eût été réduit à se prévaloir de cette réserve, aurait-il pu être censé avoir réellement acquis sur le domaine du Rey, une Hypothèque conventionnelle? Il paraît convenir lui-même que non, et ce serait bien vainement qu'il soutiendrait le contraire. L'Hypothèque conventionnelle ne peut, suivant le premier n°. de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, auquel est conforme l'art. 2127 du Code civil, être stipulée, que *par un acte notarié ;* et le sieur Lagrange n'avait stipulé la sienne que par un acte sous seing-privé.

» Mais le sieur Lagrange avait fait reconnaître son acte sous seing-privé devant le juge de paix du canton de Montflanquin et ses assesseurs, et là-dessus il s'élève deux questions : la première, si c'est comme bureau de conciliation, ou comme tribunal, qu'ont procédé le juge de paix du canton de Montflanquin et ses assesseurs; la seconde, si dans le cas où ils n'auraient procédé que comme bureau de conciliation, leur procès-verbal pourrait avoir, en cette matière, l'effet d'un acte notarié.

» La première question se trouve résolue par la manière dont le sieur Lagrange lui-même a qualifié le procès-verbal du juge de paix, lorsqu'il en a demandé l'homologation au tribunal de Villeneuve. Il a expressément qualifié cet acte de *procès-verbal de conciliation* ; et dès-là, il est clair qu'en comparaissant avec le sieur Dargeneuil devant le juge de paix du canton de Montflanquin, ce n'était pas devant un tribunal, mais devant

un bureau de conciliation qu'il avait entendu comparaître; et sans doute, on ne fera pas un crime à la cour d'appel d'Agen, d'avoir, donné à un acte assez équivoque par lui-même, la même interprétation que lui avait donnée le sieur Lagrange à une époque où il était encore pénétré de l'esprit qui l'avait conduit devant le juge de paix.

» La seconde question n'est pas plus difficile à résoudre. Dès que le juge de paix et ses assesseurs n'avaient procédé que comme bureau de conciliation, quel moyen existait-il pour le sieur Lagrange, de faire juger qu'il avait sur le domaine de Rey une Hypothèque conventionnelle? Une Hypothèque conventionnelle, nous l'avons déjà dit, ne peut, aux termes de la loi du 11 brumaire an 7, être stipulée que par un acte passé devant notaire; et certainement on ne peut pas assimiler à un acte passé devant notaires, un acte reçu par un bureau de conciliation. En matière de formes constitutives d'Hypothèque, la loi n'admet point d'équipollence, et, par cela seul qu'elle exige précisément une forme déterminée, elle est nécessairement censée exclure toutes les autres. La question d'ailleurs n'est plus entière: vous l'avez jugé contre le système du sieur Lagrange, par arrêt du 22 décembre 1806.

» Le deuxième moyen de cassation du sieur Lagrange trouve d'avance sa réfutation dans ce que nous venons de dire sur le procès-verbal du juge de paix de Montflanquin et de ses assesseurs. Cet acte ne pouvant pas être considéré comme un jugement, cet acte ne pouvant être considéré que comme un procès-verbal de conciliation, il est clair qu'il n'a pas pu en résulter une Hypothèque judiciaire; et qu'en le décidant ainsi, la cour d'appel d'Agen n'a violé aucune des dispositions de la loi du 11 brumaire an 7.

» Mais reste le troisième moyen qui nous paraît digne d'une toute autre considération que les deux précédens.

» Il est constant, et la cour d'appel d'Agen l'a reconnu elle-même, que le sieur Lagrange tenait de la loi, indépendamment de toute stipulation, une Hypothèque privilégiée sur le domaine qu'il avait vendu au sieur Dargueuil.

» Or, pour faire inscrire une Hypothèque légale, pour faire inscrire un privilége, est-il nécessaire de représenter au conservateur, soit un acte passé devant notaire, soit un jugement? Non, certes; la loi du 11 brumaire an 7 n'exige nulle part une pareille formalité, qui d'ailleurs serait souvent impraticable. Il y a plus: l'art. 17 de cette loi, qui est placé sous le chapitre du *mode d'inscription des droits d'hypothèque et privilége*, déclare expressément que cette formalité est inutile pour les Hypothèques qui ne sont ni conventionnelles ni judiciaires: *à cet effet* (porte-t-il), c'est-à-dire, à l'effet d'obtenir une inscription, *le créancier représente l'original en brevet ou une expédition du titre, pour toutes Hypothèques autres que celles légales....*

» Comment donc la cour d'appel d'Agen a-t-elle pu déclarer nulle l'inscription du sieur Lagrange?

» Le sieur Lagrange n'avait-il pas une Hypothèque légale et privilégiée? Encore une fois, il n'y avait sur ce point aucune difficulté, et il ne pouvait y en avoir aucune, puisque l'art. 14 de la loi du 11 brumaire an 7, n°. 3, veut expressément que l'on colloque en ordre de privilége *les précédens propriétaires ou leurs ayant-cause, dont les droits auront été maintenus selon les formes indiquées par la présente, pour ce qui leur restera dû du prix.*

» Le sieur Lagrange ne pouvait-il pas conserver son privilége par une inscription? Non-seulement il le pouvait, mais c'était la voie que lui traçait à cet effet l'art. 2 de la loi: *l'Hypothèque ne prend rang, et les privilèges sur les immeubles n'ont effet, que par leur inscription dans les registres publics.*

» Cette voie n'était pourtant pas exclusive. La loi, pour favoriser d'autant plus le vendeur qui n'avait pas reçu son prix, pour d'autant mieux assurer ses droits, pour marquer avec d'autant plus d'éclat l'intérêt qu'elle mettait à la conservation de son privilége, voulait, art. 29, que son privilége fût conservé par le seul effet de la transcription de l'acte de vente, constatant que son prix n'était pas encore payé.

» Mais de là s'ensuit-il, comme l'a jugé la cour d'appel d'Agen, qu'à défaut par l'acquéreur de faire transcrire l'acte de vente, le vendeur ne pût pas prendre une inscription? L'art. 29 de la loi ne dit rien de semblable; et dès qu'il ne le dit pas en termes exprès, il laisse évidemment subsister, pour le vendeur, la faculté accordée par l'art. 2 à tout créancier privilégié de faire lui-même inscrire son privilége.

» Point du tout, objecte la cour d'appel d'Agen. L'acquéreur ne faisant pas transcrire l'acte de vente, c'était au vendeur à en requérir lui-même la transcription: il n'avait pas d'autre moyen de conserver son privilége; et c'est ainsi que l'art. 29 de la loi du

11 brumaire an 7 a été interprété par l'art. 2108 du Code civil.

» Que d'erreurs, que de paralogismes dans ce peu de mots?

» D'abord, il n'est pas vrai que, sous le régime Hypothécaire de l'an 7, le vendeur eût la faculté de faire transcrire son contrat de vente. Qu'était-ce que la transcription sous ce régime? Rien autre chose qu'une prise de possession publique et solennelle du bien vendu. Et certainement le vendeur ne pouvait pas prendre, au nom de l'acquéreur, possession d'un bien dont il lui avait fait la vente; il ne pouvait pas se faire à lui-même, comme représentant l'acquéreur, la tradition de ce bien. Aussi la loi du 11 brumaire ne parlait-elle, relativement à la transcription, que de l'acquéreur; aussi supposait-elle manifestement que l'acquéreur seul avait qualité pour requérir la transcription; *le conservateur des Hypothèques*, disait-elle, art. 27, *certifie au bas de l'expédition* QU'IL REND A L'ACQUÉREUR, *la transcription qu'il en a faite.*

» D'un autre côté, l'art. 2108 du Code civil ne dit pas qu'à défaut de transcription faite par l'acquéreur, il n'y aura pour le vendeur d'autre moyen conservatoire de son privilége, que de requérir lui-même la transcription de son contrat. Il dit seulement qu'en ce cas, le vendeur *pourra faire faire la transcription, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui lui est dû sur le prix;* et en lui accordant cette faculté, il ne déroge pas à l'art. 2106, qui veut qu'*entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des Hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter du jour de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent;* en lui accordant cette faculté, qui est pour lui une exception au mode général d'inscription des priviléges, en ce qu'elle le dispense de la représentation des bordereaux dont il est question dans l'art. 2148, il ne lui ôte pas celle de se replacer dans le droit commun, en prenant une inscription à l'instar de tout autre créancier privilégié.

» Et combien ne serait pas absurde l'interprétation contraire que l'on voudrait donner à l'art. 2108 du Code civil! Supposons que, par un contrat de vente, l'acquéreur ait Hypothéqué, pour sûreté du prix, non-seulement le bien qu'on lui a vendu, mais encore tous ses autres biens spécialement désignés: assurément, en prenant inscription en vertu de ce contrat non encore transcrit, le vendeur acquerra une Hypothèque effective sur tous les biens de l'acquéreur; et il ne l'acquerrait pas sur son propre bien, sur le bien qu'il vient de vendre, sur le bien dont le prix ne lui est pas payé? Ce serait, nous ne craignons pas de le dire, le comble de la déraison; et c'est calomnier le Code civil, que de lui prêter une absurdité aussi choquante.

» Mais, après tout, il n'est pas ici question de ce qu'a voulu l'art. 2108 du Code civil: nous n'avons pas ici d'autre boussole que la loi du 11 brumaire an 7; et nous avons démontré que la loi du 11 brumaire an 7, non-seulement n'oblige pas le vendeur de faire transcrire son contrat pour conserver son privilége, mais même ne l'y autorise pas, mais même fait entendre clairement que cette voie lui est interdite.

» Et le sieur Lagrange aura perdu son Hypothèque légale, il aura perdu son privilége, pour n'avoir pas lu dans le texte de la loi du 11 brumaire an 7, ce qui n'y est pas écrit; pour n'avoir pas deviné que le Code civil viendrait, quatre ans après lui, permettre ce que la loi du 11 brumaire an 7 lui défendait implicitement; pour avoir suivi, en prenant une simple inscription, la marche que la loi du 11 brumaire an 7 lui avait tracée? Le sieur Lagrange, pour n'avoir pas été plus sage que la loi du 11 brumaire an 7, pour avoir obéi strictement à la loi du 11 brumaire an 7, verra son bien passer dans des mains étrangères, sans en recevoir le prix! Cette inconcevable injustice ne vous sera pas vainement dénoncée; vous vous empresserez de la réparer, en cassant l'arrêt que vous dénonce le sieur Lagrange; et c'est à quoi nous concluons ».

Arrêt du 6 juillet 1807, au rapport de M. Oudart, par lequel,

« Vu les l'art. 2 et 29 de la loi du 11 brumaire an 7;

» Attendu qu'il suit de l'art. 2, que le précédent propriétaire conserve son privilége en faisant faire inscription de son titre; qu'il suit de l'art. 29, qu'à son défaut, le conservateur est tenu de faire inscription de la créance immédiatement après la transcription du titre d'aliénation, lorsque le titre constate que le prix lui en est dû, et que la créance n'est pas inscrite;

» Que la loi permet de transcrire un acte de vente sous signature privée, dûment enregistré, ce qui est reconnu par l'avis du conseil d'état, du 12 floréal an 13;

» Que le conservateur est tenu, sur la représentation d'un tel acte, comme sur celui d'un acte notarié, de faire inscription de la

créance non inscrite du précédent propriétaire; et qu'à plus forte raison, le précédent propriétaire peut directement ce que peut le conservateur qui, en ce cas, n'est que le mandataire légal et forcé du précédent propriétaire;

» Que la loi du 11 brumaire an 7 n'exige point que le précédent propriétaire qui prend inscription, présente préalablement à la transcription le titre d'aliénation; qu'il résulte de l'art. 27 que c'est à l'acquéreur qu'il appartient de faire transcrire le contrat de vente, et que c'est à lui que l'expédition transcrite est remise;

» Que le tribunal d'appel séant à Agen, en jugeant que, faute de transcription préalable, l'inscription faite de la créance du demandeur est comme non-avenue, a violé l'art. 2 et faussement appliqué l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7;

» La cour casse et annulle.... »

La première des questions énoncées en tête de cet article, a encore été jugée de même dans l'espèce suivante.

Le 8 nivôse an 12, acte notarié par lequel le sieur Juin aliène une maison moyennant une rente foncière. L'acquéreur ne faisant pas transcrire cet acte, le sieur Juin se contente de prendre, pour la conservation de son privilége, une inscription dans laquelle, sans énoncer que sa créance est privilégiée, il déclare seulement qu'elle résulte du bail à rente du 8 nivôse an 12. Quelque temps après, le sieur Coro, créancier du preneur, fait vendre la maison par expropriation forcée. Le sieur Juin se présente à l'ordre et demande d'y être colloqué par privilége. Le sieur Coro lui oppose, 1°. qu'il n'aurait pu conserver son privilége que par la transcription du titre, et que l'inscription qu'il a prise, ne peut pas en tenir lieu; 2°. qu'en supposant son inscription suffisante pour remplir cet objet, il aurait au moins dû y énoncer que sa créance était privilégiée.

Jugement qui, accueillant ces moyens, rejette la demande du sieur Juin.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Paris, du 9 février 1809, qui ordonne la collocation du sieur Juin comme créancier privilégié.

Recours en cassation de la part du sieur Coro; et le 7 mai 1811, arrêt qui le rejette,

« Attendu 1°. que, suivant les art. 2106, 2108 et 2113 du Code civil, le vendeur, créancier privilégié, conserve, par l'inscription, son Hypothèque sur l'immeuble vendu;

» 2°. Que l'inscription prise à la requête de Juin, père, contient la date *et la nature du titre*, qui est un contrat de bail à rente; et qu'en droit, le bailleur à rente est privilégié pour le paiement du prix ».

ART. VI bis. *Questions sur l'art. 4 de la loi du 11 brumaire an 7.*

I. *Peut-on prendre une inscription hypothécaire en vertu d'une obligation que le fondé de pouvoir du débiteur par acte sous seing-privé, a souscrite devant notaire? Le peut-on, après que le débiteur a ratifié devant notaire, soit le pouvoir sous seing-privé en vertu duquel a été souscrite l'obligation, soit l'obligation elle-même?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 3 juin 1811, rapportés ci-après, art. 10, n°. 5.

II. *Une femme non séparée de biens peut-elle prendre une inscription hypothécaire sur un conquêt de la communauté?*

En 1779, le sieur Platz vend un immeuble au sieur Weilbrenna, de Frankental, marié et vivant en communauté avec son épouse.

Le 19 brumaire an 9, après la publication de la loi du 11 brumaire an 7 dans le département du Mont-Tonnerre, la dame Weilbrenna prend, pour la sûreté de ses deniers dotaux, une inscription hypothécaire sur cet immeuble.

Le sieur Platz en prend également une pour conserver son privilége de vendeur; mais il ne la prend qu'après la dame Weilbrenna, et postérieurement à l'expiration des délais fixés tant par les art. 37, 38 et 39 de cette loi, que par les lois subséquentes qui les ont prorogés.

Les choses en cet état, l'immeuble vendu par le sieur Platz au sieur Weilbrenna, est vendu par expropriation forcée sur celui-ci.

Question de savoir laquelle des deux inscriptions doit être colloquée avant l'autre.

Le 9 fructidor an 11, arrêt de la cour de Trèves qui juge en faveur du sieur Platz,

» Attendu 1°. qu'il ne conste pas que la femme Weilbrenna soit séparée de biens d'avec son mari;

» 2°. Que la maison dont il s'agit, est un acquêt fait constant la communauté et est un effet de communauté;

» 3°. Que le sieur Platz, comme vendeur, a conservé une Hypothèque tacite du jour de la vente jusqu'à parfait paiement, d'après le §. 4, tit. 17, part. 2, du droit statutaire palatin ».

Mais la dame Weilbrenna se pourvoit en cassation; et le 16 fructidor an 13, au rapport de M. Schwendt,

« Vu les art. 1 et 2, tit. 1, et l'art. 39, tit 3.

de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire;

» Considérant, en droit, qu'il résulte de ces dispositions;

» 1°. Que tout privilége qui n'a pas été conservé au désir et dans le délai prescrit par cette loi, dégénère en simple Hypothèque;

» 2°. Que cette Hypothèque ne prend rang et n'acquiert d'effet que du jour de son inscription, nonobstant tous statuts locaux, lesquels sont formellement abrogés par l'art. 56 de la même loi;

» 3°. Que les femmes en puissance de mari ont le droit de conserver leurs Hypothèques par la voie de l'inscription, sans distinction si elles sont communes ou séparées de biens, ni si leurs inscriptions portent sur des biens personnels du mari ou sur des conquêts de communauté;

» 4°. Qu'il ne peut être préjudicié au rang que l'inscription assure à leur Hypothèque par aucune créance postérieurement inscrite; ce qui est en parfaite harmonie avec les dispositions du Code civil, et notamment avec le §. 3 de l'art. 2195;

» Considérant, en fait, que la régularité et l'antériorité de l'inscription de la demanderesse sur celle du défendeur, n'étaient pas contestées; que néanmoins l'arrêt attaqué accorde la priorité d'effet et la préférence du rang au défendeur;

» La cour casse l'arrêt de la cour d'appel de Trèves, du 9 fructidor an 11.....».

ART. VII. *Questions sur l'art.* 5 *de la loi du* 11 *brumaire an* 7.

I. *Pouvait-on, sous l'empire de cette loi, prendre Hypothèque sur les biens d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire?*

La négative est établie dans un plaidoyer, et elle a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 4 thermidor an 12, rapportés l'un et l'autre dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Succession vacante*, §. 1.

II. 1°. *L'art.* 5 *de la loi du* 11 *brumaire an* 7 *est-il applicable aux inscriptions prises pour conserver des Hypothèques acquises avant la publication de cette loi?*

2°. *Ces Hypothèques peuvent-elles, à l'égard des biens d'une faillite ou déconfiture ouverte avant la publication de cette loi, être conservées sans inscription hypothécaire?*

Ces deux questions ont entre elles une grande affinité.

La première a été jugée négativement par un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation du 17 décembre 1807: la seconde l'a été de même par un arrêt de la section civile de la même cour, du 5 avril 1808. Nous rapporterons les deux arrêts sous les mots *Inscription hypothécaire*, §. 9.

ART. VIII. *Questions sur l'art.* 6 *de la loi du* 11 *brumaire an* 7.

Les Hypothèques qui, avant cette loi frappaient sur les meubles, ont-elles été anéanties par elle?

On a vu plus haut, sect. 1, §. 3, que, dans les pays de droit écrit, dans la coutume de Normandie et dans celle de Bretagne, le prix des meubles se distribuait par ordre d'Hypothèque, comme celui des biens-fonds.

La demoiselle Champelanne s'était mariée à Nantes en 1784 sous l'empire de cette jurisprudence; et conséquemment elle avait acquis, par son contrat de mariage, une Hypothèque sur les meubles présens et à venir de son mari (le sieur Guichard.)

Par contrat notarié du 15 frimaire an 10, le sieur Guichard s'était, *conjointement et solidairement avec la dame Champelanne, son épouse*, engagé à rembourser, dans dix mois, au sieur Joulin une somme de 54,000 francs qu'il lui devait pour argent prêté.

Il avait fait faillite quelques jours après; et ses créanciers s'étant unis, il leur avait fait un abandon de tous ses biens meubles et immeubles.

Le sieur Joulin et quelques autres créanciers envers lesquels la dame Guichard s'était obligée personnellement ont réclamé, comme exerçant ses droits, l'Hypothèque qu'elle avait, selon eux, sur les meubles de son mari, pour l'indemnité qui lui était due à raison des engagemens qu'elle avait contractés pour lui.

Les syndics des créanciers unis ont soutenu que cette Hypothèque était abolie par l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an 7.

Sur cette contestation, jugement du tribunal de première instance de Nantes, du 3 floréal an 13, qui prononce en faveur des sieurs Joulin et consorts, « attendu que les » Hypothèques anciennes frappaient, en Bre» tagne, sur les meubles comme sur les immeu» bles; que les lois nouvelles n'ont point en» levé aux femmes le droit qui leur était ac» quis par leur contrat de mariage; qu'en » disposant qu'à l'avenir *les biens territoriaux* » *seraient seuls susceptibles d'Hypothèque*, » et que les meubles n'auraient point de suite » par cette voie, ces lois ne contiennent au-

» cune disposition qui détruise la convention » sous laquelle les femmes se sont mariées; que » cette convention doit conséquemment re- » cevoir son exécution; et que l'Hypothèque » s'est conservée sur les meubles, sans in- » scription et sans autre formalité ».

Les syndics appellent de ce jugement; et il est réformé par arrêt de la cour d'appel de Rennes du 19 mars 1806,

« Attendu que le droit d'Hypothèque sur les meubles, résultant d'un statut local particulier à la ci-devant Bretagne et à quelques autres portions du territoire français, était inconnu dans le reste de la France;

» Que la loi du 11 brumaire an 7, qui a fixé la législation sur l'Hypothèque des créances antérieures, n'a conservé que celles dont les titres seraient inscrits dans les délais et suivant les formes qu'elle a prescrites; et qu'en établissant la publicité et la spécialité des Hypothèques, elle a anéanti celles qui frappaient sur les meubles;

» Que, si le législateur avait eu l'intention de conserver l'Hypothèque sur les meubles pour les créances antérieures à la loi, il en aurait fait exception, ainsi qu'il l'a fait à l'égard des rentes foncières et des rentes constituées;

» Qu'à supposer que l'Hypothèque sur les meubles pour les créances antérieures à la loi, n'ait pas été abolie, le défaut d'inscription du contrat de mariage de la dame Guichard, que la loi prescrivait de faire, l'avait fait évanouir; qu'il serait en effet difficile d'expliquer comment la dame Guichard qui, par le défaut d'inscription de son titre, aurait perdu le droit d'Hypothèque sur les immeubles de son mari, aurait néanmoins conservé l'Hypothèque sur ses meubles; et que ce serait attribuer des effets contraires au même principe ».

Les sieurs Joulin et consorts se pourvoient en cassation. Mais par arrêt du 17 mars 1807, au rapport de M. Rousseau, et après un délibéré,

« Attendu que, dans la désignation des seuls biens que la loi du 11 brumaire an 7 déclare susceptibles d'Hypothèque, les meubles n'y sont pas compris, ce qui détermine leur exclusion;

» Que, suivant la même loi, art. 3, tit. 1er., l'Hypothèque existe seulement à la charge d'inscription, pour toutes les créances auxquelles la loi donne Hypothèque;

» Que s'occupant au tit. 3, du mode de conserver les droits hypothécaires préexistans, même sur une espèce de biens réputés meubles dans certaines parties de la France, tels que les rentes constituées, elle ne parle aucunement des simples Hypothèques sur les meubles, qu'elle venait d'abolir;

» Qu'il résulte de la combinaison de ces diverses dispositions et de l'ensemble de la loi, que les Hypothèques sur les meubles n'ont plus lieu tant pour le passé que pour l'avenir...;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

ART. IX. *Question sur l'art. 14 de la loi du 11 brumaire an 7.*

Les créanciers et les légataires d'un défunt avaient-ils besoin, sous l'empire de cette loi, d'inscriptions hypothécaires pour la conservation de leurs droits, en cas qu'ils demandassent la séparation des patrimoines?

V. l'article *Séparation des patrimoines.*

ART. X. *Questions sur l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7.*

I. 1°. *Le cessionnaire d'une créance hypothécaire peut-il, même après la mort de son cédant, la faire inscrire sous le nom de celui-ci, sans faire mention du transport par lequel celui-ci l'en a rendu propriétaire?*

2°. *Peut-il, après la mort de son cédant, et sans faire mention du transport fait à son profit par son cédant même, la faire inscrire sous son propre nom et comme une chose qui lui appartient?*

La première de ces questions a été jugée pour l'affirmative par l'arrêt de la cour de cassation du 15 vendémiaire an 13, rapporté au mot *Confusion*, §. 5.

La seconde l'a été de même dans l'espèce que voici.

Le 14 janvier 1792, acte devant notaires à Paris, par lequel le sieur Lesénéchal de Carcado reconnaît devoir au sieur Nauroy une somme de 200,000 livres, pour argent prêté, promet de la lui rembourser le 1er. janvier 1797, avec intérêts à 5 pour 100, et affecte à l'exécution de cette promesse, 1°. sa terre de Carcado située en Bretagne; 2°. celles du Faures et d'Abby, près de Rambouillet; 3°. tous ses autres biens présens et à venir.

Le même jour, acte sous seing-privé par lequel le sieur Nauroy reconnaît que c'est des deniers et pour le compte du sieur de Bausset qu'il a fait au sieur de Carcado le prêt dont on vient de parler; qu'en conséquence, il ne prétend rien dans l'obligation du sieur de Carcado; que cette créance appartient tout entière au sieur de Bausset, à qui il n'a fait que prêter son nom; et il déclare subroger celui-ci dans tous les droits, actions et

Hypothèques résultant du contrat notarié.

Le 24 ventôse an 3, cet acte est enregistré.

Le 13 nivôse an 5, le sieur Nauroy le dépose dans l'étude d'un notaire.

En vertu de cet acte, le sieur de Bausset forme sur le sieur de Carcado, des oppositions dans tous les bureaux d'Hypothèque de la situation de ses biens; et le sieur de Carcado étant mort peu de temps après, il fait assigner sa veuve, en lui notifiant le même acte, pour voir déclarer le contrat du 15 janvier 1792 exécutoire contre elle, en sa qualité de tutrice de ses enfans mineurs, héritiers bénéficiaires de leur père.

Le 22 floréal an 5, jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui prononce conformément à ses conclusions.

Le 1er. floréal an 7, le sieur de Bausset prend en son nom une inscription hypothécaire au bureau des Hypothèques de Dourdan sur tous les biens de la succession du sieur de Carcado; et il la prend en vertu de l'acte du 14 janvier 1792, sans y énoncer que l'effet de cet acte lui a été transmis par le sieur Nauroy.

Le 26 août 1808, il renouvelle cette inscription en vertu du même acte, *et de plus* (ajoute-t-il) *au moyen de la déclaration faite au profit dudit sieur de Bausset par le sieur Nauroy, ci-dessus désigné.*

Au mois de septembre suivant, les terres de Faures et d'Abby sont vendues 928,000 francs.

A défaut de sur-enchère, un procès-verbal d'ordre est ouvert entre les créanciers inscrits.

Le sieur de Bausset s'y présente, et se fait colloquer à l'Hypothèque du 14 janvier 1792.

La veuve de Carcado s'oppose à cette collocation, et soutient que la première inscription du sieur de Bausset est nulle, attendu qu'il l'a requise en vertu d'un titre souscrit au profit du sieur Nauroy dont il avait pu devenir cessionnaire, mais qui était originairement créancier; et qu'il n'aurait pu la requérir valablement, qu'en énonçant l'acte qui lui avait rendu ce titre propre.

Le 28 février 1810, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, par lequel,

« En ce qui touche le sieur de Bausset, attendu que, lors de son inscription du 1er. floréal an 7, il était propriétaire du montant de l'obligation consentie le 14 janvier 1792, par le sieur de Carcado au profit du sieur Nauroy; qu'ainsi, l'inscription contient le nom du créancier, celui du débiteur et la date du titre où l'Hpothèque a pris naissance; qu'il est indifférent que l'inscription ne fasse aucune mention de l'acte déclaratif du 24 ventôse an 3, parceque la loi du 11 brumaire an 7 n'exige pas l'énonciation des actes ou des événemens au moyen desquels la créance ou la dette sont devenues la propriété ou l'obligation de personnes autres que le créancier ou le débiteur originaire; que cette filiation, nécessaire à justifier pour établir le droit du créancier à la collocation de sa créance inscrite, est inutile pour la publicité de l'Hypothèque;

» Attendu que la notification au débiteur de la déclaration de Nauroy était nécessaire pour faire reconnaître le sieur de Bausset pour créancier, et empêcher des paiemens à son préjudice; mais qu'elle était inutile pour conférer audit sieur de Bausset le droit de conserver l'Hypothèque attachée à sa créance; que néanmoins cette notification avait été faite le 13 floréal an 5 au domicile élu dans l'obligation même, lequel domicile était en même temps celui où le sieur de Carcado était décédé, en sorte que le moyen manque par le fait et par le droit;

» Le tribunal maintient la collocation dudit sieur de Bausset..... ».

Appel de la part de la dame de Carcado. Par arrêt du 28 juillet de la même année, la cour de Paris, « adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ».

La dame de Carcado se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme violant l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, qui exige (ce que fait pareillement l'art. 2148 du Code civil) que toute inscription hypothécaire énonce le nom du créancier.

» Une seule question (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 4 avril 1811) se présente, dans cette affaire, à votre examen. Pour la validité d'une inscription hypothécaire prise par le propriétaire d'une créance, qui ne l'était pas encore ou n'était pas encore censé l'être au moment où le titre en a été passé, est-il nécessaire que le nom de la personne au profit de laquelle ce titre a été souscrit, y soit relaté, et qu'elle énonce en même temps l'acte en vertu duquel la créance a changé de mains? Le tribunal de première instance et la cour de Paris ont jugé que non; et il s'agit de savoir si, par-là, ils ont violé, comme le prétend la demanderesse, l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7.

» Que veut cet article? Il veut, entre autres choses, que l'inscription contienne 1°. *les nom, prénoms, profession et domicile du créancier, et élection de domicile pour lui dans l'étendue du bureau où elle est faite;* 2°. *les noms, prénoms, profession et domicile du débiteur...;* 3°. *la date du titre, où, à dé-*

faut du titre, l'époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance; 4°. le montant des capitaux et accessoires....; et il ajoute que *les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée, pourront l'être sur la simple dénomination du défunt.*

» Pesons bien ces différentes dispositions, combinons-les attentivement entre elles, et bientôt nous en verrons jaillir des traits de lumière qui répandront, sur la question proposée, le jour de l'évidence même.

» Et d'abord, remarquons, que le *créancier* dont l'art. 17 exige que l'inscription énonce le nom, les prénoms, la profession et le domicile, est le même individu de la part duquel il veut que l'inscription contienne *élection de domicile dans l'étendue du bureau où elle est faite.* Cela résulte des mots *et élection de domicile pour lui;* car ces termes *pour lui*, se rapportent nécessairement au *créancier* dont la loi vient de parler.

» De là suit une conséquence qui est ici fort importante : c'est que, si la personne au profit de laquelle le titre de créance a été originairement souscrit, n'existe plus et se trouve représentée par des héritiers, on peut, au lieu d'insérer dans l'inscription hypothécaire, son nom, son prénom, sa profession et son domicile, y insérer le nom, le prénom, la profession et le domicile de l'héritier qui la représente; et la preuve en est qu'en ce cas, ce n'est point pour le créancier décédé, mais pour ses héritiers, que doit être faite l'élection de domicile dans l'étendue du bureau. A quoi servirait en effet une élection de domicile pour un homme mort? Très-certainement elle ne remplirait pas le but de la loi. Quel est le but de la loi en prescrivant l'élection de domicile pour le créancier qui s'inscrit? C'est de faciliter au débiteur le moyen de le faire assigner, soit en nullité, soit en radiation, soit en réduction de son inscription hypothécaire; c'est de faciliter aux tiers-acquéreurs de l'immeuble hypothéqué, les moyens de lui faire notifier leurs contrats d'acquisition; c'est enfin de faciliter aux autres créanciers inscrits les moyens de l'appeler au procès-verbal d'ordre. Or, il est bien évident que tout cela serait sans objet, que tout cela serait même dérisoire, si l'on en faisait l'application à un créancier qui n'existerait plus au moment de l'inscription.

» Mais une fois qu'il est reconnu que, dans le cas où la personne au profit de laquelle le titre de créance a été originairement souscrit, n'existe plus au moment où l'inscription est prise, on peut se dispenser de faire figurer dans l'inscription, son nom, son prénom, sa profession et son domicile, et se contenter d'y énoncer le nom, le prénom, la profession et le domicile de son héritier, notre question n'est-elle pas résolue? Si un héritier peut prendre en son nom, et sans rappeler le nom du défunt, une inscription hypothécaire en vertu d'un titre de créance souscrit originairement au profit du défunt même, conçoit-on comment un cessionnaire pourrait n'avoir pas la même faculté à l'égard du titre de créance souscrit originairement au profit de son cédant? Pourquoi, dans le cas que nous venons de supposer, un héritier peut-il s'inscrire en son nom et sans rappeler le nom du défunt? Parceque c'est dans ses mains que la créance réside au moment où il s'inscrit; parcequ'en ce moment, il est *créancier;* parceque la loi n'exige, dans l'inscription, que la mention du *créancier* actuel. Eh bien! Le cessionnaire d'une créance est évidemment dans la même position, au moment où il la fait inscrire au bureau des Hypothèques : cette créance est sa chose, il en est propriétaire, il est par conséquent le *créancier* dont parle l'art. 17 de la loi. Il suffit donc qu'il énonce, dans l'inscription hypothécaire, son propre nom, son propre prénom, sa propre profession, son propre domicile.

» Ajoutons qu'il en est, dans l'inscription hypothécaire, de la mention du nom, du prénom, de la profession et du domicile du débiteur, comme de la mention du nom, du prénom, de la profession et du domicile du créancier; et que l'art. 17 exige l'une tout aussi rigoureusement que l'autre. Or, lorsqu'au moment de l'inscription, le débiteur qui a souscrit le titre de créance que l'on inscrit, n'existe plus et se trouve remplacé par un héritier, est-il indispensablement nécessaire d'énoncer dans l'inscription, son nom, son prénom, sa profession, son domicile? Non : il est, à la vérité, libre au créancier de les y énoncer en effet; l'art. 17 lui en accorde expressément la faculté; mais de cela seul que c'est pour lui une faculté, et non un devoir, il suit tout naturellement qu'il peut, au lieu du nom, du prénom, de la profession et du domicile du débiteur qui a souscrit le titre de créance, énoncer le nom, le prénom, la profession et le domicile de son héritier. Donc, et par la même raison, il n'est pas nécessaire que l'inscription énonce le nom, le prénom, la profession et le domicile du créancier au profit duquel le titre hypothécaire a été originairement souscrit; et il suffit qu'elle énonce le nom, le prénom, la profession et le domicile du successeur de ce créancier.

» Sans doute, il faut que l'inscription rappelle le titre en vertu duquel on s'inscrit; mais

aut-il qu'elle en retrace tout le contenu? Faut-il notamment qu'elle énonce le nom du débiteur qui l'a souscrite et le nom du créancier au profit duquel ce débiteur s'est obligé? L'art. 17 n'en dit pas le mot: il veut seulement qu'elle énonce *la date du titre* et *le montant* de la créance. C'est donc ajouter à la loi que d'y exiger de plus la mention du créancier et du débiteur originaires, lorsqu'au moment de l'inscription, la créance a changé de mains, lorsqu'au moment de l'inscription, le débiteur est remplacé par un successeur quelconque.

» Aussi, Messieurs, le 5 ventôse an 13, en maintenant, au rapport de M. Genevois, un arrêt de la cour de Nancy attaqué par les sieurs de Ludres, avez-vous expressément déclaré que *l'inscription ayant pour but unique la conservation des droits résultant du contrat* qui en est la base, *peu importe qu'elle soit faite sous le nom du premier propriétaire de la créance, où sous le nom de ses cessionnaires.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours de la demanderesse, et de la condamner à l'amende de 150 francs ».

Arrêt du 4 avril 1811, au rapport de M. Vallée, par lequel,

« Attendu que, pour la validité d'une inscription hypothécaire, l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 exige 1°. que le titre de la créance y soit mentionné; 2°. que les nom, prénom, profession et domicile du créancier y soient énoncés; que ces deux formalités sont contenues dans l'inscription prise par le sieur de Bausset;

» La cour rejette le pourvoi de la dame Pechard St.-Julien, veuve du sieur de Carcado Molac, tant en son nom qu'en sa qualité, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 28 juillet 1810..... ».

V. mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Inscription Hypothécaire*, §. 11.

II. *Une inscription prise par l'usufruitier d'une créance, sous son nom individuel, sans pouvoir ni mention du propriétaire, conserve-t-elle l'Hypothèque de celui-ci?*

Le 21 décembre 1784, arrêt du parlement de Paris, qui déclare la dame Fillemain séparée de corps d'avec le sieur Lemaigre, son mari.

En vertu de cet arrêt, la dame Fillemain renonce à la communauté, et se réserve l'exercice de son douaire, qui, par son contrat de mariage, est fixé à une rente de 1000 livres, dont le fonds sera propre à ses enfans.

Le 15 pluviôse an 6, le sieur Lemaigre vend divers immeubles.

Après la publication de la loi du 11 brumaire an 7, et avant que les acquéreurs aient fait transcrire leurs contrats, la dame Fillemain fait inscrire l'Hypothèque qu'elle a acquise par son contrat de mariage pour son douaire.

Question de savoir si, par cette inscription, elle a conservé cette Hypothèque, non-seulement pour elle-même, à raison de l'usufruit de la rente, mais encore pour ses enfans, à raison du capital.

Ceux-ci soutiennent l'affirmative.

Le tribunal de Joigny, en procédant à l'ordre du prix des immeubles vendus en l'an 6, ordonne que la dame Fillemain sera colloquée en son nom personnel seulement, à la date de son inscription; et le douaire n'étant pas encore ouvert, il autorise les créanciers inscrits après elle, à toucher le capital du douaire, en donnant caution de servir la rente de 1000 livres, le cas échéant.

Sur l'appel des enfans, arrêt de la cour de Paris, du 4 ventôse an 13, qui confirme ce jugement, « attendu qu'aux termes de l'art. » 17 de la loi, ceux-ci n'auraient pu conserver » leur Hypothèque que par une inscription » prise en leur nom ».

Recours en cassation contre cet arrêt.

« Les juges de première instance et d'appel (dit le défenseur des enfans) ont contrevenu à la coûtume de Paris, qui définit le douaire, et à la loi du 11 brumaire an 7, qui n'exige jamais deux inscriptions pour la même Hypothèque, en ce qu'ils ont déclaré que l'inscription faite par la dame Fillemain, pour raison de son douaire, n'avait pas conservé en faveur de ses enfans l'Hypothèque du fonds de ce douaire.

» Qu'est-ce que le douaire? Une part des biens du mari, attribuée par la loi ou par la convention en usufruit à la femme et communément en propriété aux enfans. Dans un mariage, il n'y a pas deux droits de douaire; il n'y en a qu'un; donc il y a saisine de plein droit en faveur des enfans (*Coûtume de Paris*, art. 256).

» La femme est saisie immédiatement à la mort de son mari, de la même chose dont les enfans seront saisis après elle; et elle doit la leur conserver.

Donc, en point de droit, dès qu'il y avait inscription du douaire, son Hypothèque entière était conservée;

La rente ne pouvait subsister que subordonnément et comme accessoire; et c'était du principal que l'Hypothèque était d'abord assurée.

» Donc la cour d'appel n'a pu restreindre

l'effet de l'inscription à l'usufruit en faveur de la dame Fillemain.

Par arrêt du 4 frimaire an 14, au rapport de M. Sieyes,

» Attendu qu'en fait, la dame Lemaigre n'a pris inscription que pour sa rente viagère de 1000 livres de douaire préfix, et que nulle inscription n'existe en faveur des enfans; qu'en droit, et d'après le régime hypothécaire de la loi de brumaire an 7, l'inscription devait être formelle; qu'il n'y a nulle induction à tirer de ce qui se pratiquait avant ladite loi, ni de ce qui pourrait concerner l'inscription de l'usufruitier dans les choses individuelles; que la loi de brumaire an 7, ni l'article précité de la coutume de Paris, ne peuvent être invoqués au contraire;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Mais *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 5 mai 1809, rapportés à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 5, no. 8.

III. *Une inscription hypothécaire est-elle nulle, par cela seul qu'on y a omis l'énonciation du titre et la date à laquelle l'Hypothèque a pris naissance?*

Si elle est nulle, la nullité peut-elle en être couverte par la circonstance que le créancier qui la conteste, avait eu, par d'autres voies, connaissance du titre et de la date de l'Hypothèque qui en est l'objet?

La régularité du bordereau resté entre les mains du créancier qui a pris l'inscription, peut-elle suppléer aux omissions faites dans l'inscription elle-même sur le registre du conservateur.

Le 25 germinal an 11, le sieur Conne prend au bureau de Liége une inscription pour conserver une ancienne Hypothèque sur les biens de la dame Piette. Il présente à cet effet au conservateur, deux bordereaux dans lesquels le titre et la date de cette Hypothèque sont exactement renseignés. Mais le conservateur ne porte sur son registre, ni la mention du titre, ni celle de sa date; il y énonce seulement que l'hypothèque du sieur Conne résulte *d'anciennes payes décennales*, ce qui se réfère à l'art. 7 du chap. 7 de la coutume de Liége, et signifie que la dame Piette ayant payé pendant dix ans la rente due au sieur Conne, ses biens sont, par cela seul, hypothéqués à la continuation de cette rente (*V.* l'article *Nantissement*, §. 1, no. 3).

Le 21 prairial an 7, la demoiselle Lahaye prend, sur les mêmes biens, une inscription pour conserver une Hypothèque également antérieure à la loi du 11 brumaire, mais moins ancienne que celle du sieur Conne.

Les biens de la dame Piette sont vendus par expropriation forcée; et alors s'élève la question de savoir qui du sieur Conne ou de la demoiselle Lahaye doit être colloqué au premier rang.

Le sieur Conne réclame la priorité, comme étant à la fois le plus ancien en titre, le plus ancien en Hypothèque et le plus ancien en inscription.

La demoiselle Lahaye soutient que l'inscription du sieur Conne est nulle par le défaut de mention du titre qui l'a constituée et de la date de ce titre.

Le sieur Conne répond 1°. que l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 n'attache pas expressément la peine de nullité à l'omission des formalités qu'elle prescrit, et que cette peine ne peut pas être suppléée; 2°. que ce n'est pas sa faute si le conservateur n'a pas enregistré la mention du titre et de la date de son Hypothèque; qu'il a consigné cette mention dans ses deux bordereaux; et que, par-là, il a suffisamment rempli le vœu de la loi; 3°. que, dans un procès jugé en l'an 7, avant les inscriptions des 25 germinal et 21 prairial de la même année, entre les mêmes parties, à raison des mêmes titres et relativement à la distribution du prix d'autres biens de la dame Piette, le sieur Conne a donné à la demoiselle Lahaye pleine connaissance et de la date de son contrat et de l'époque à laquelle son Hypothèque avait pris naissance; qu'ainsi, l'omission faite dans l'inscription du 25 germinal an 7, du titre et de la date de l'Hypothèque du sieur Conne, n'a pu causer aucun préjudice à la demoiselle Lahaye.

Sur cette contestation, arrêt de la cour d'appel de Liége, du 10 prairial an 12, qui, en réformant un jugement par lequel l'inscription du sieur Conne est déclarée nulle, et la préférence accordée à la demoiselle Lahaye, ordonne que le sieur Conne sera colloqué au premier rang,

» Attendu, 1°. que les bordereaux du sieur Conne étant en règle, il a satisfait à tout ce que la loi exigeait de lui, et qu'on ne peut lui opposer le fait du conservateur;

» 2°. Qu'il n'y a, au reste, rien à reprocher à ce conservateur; car la loi ne l'obligeait pas de copier littéralement les bordereaux sur son registre, mais seulement d'en *mentionner* le contenu; ce qui annonce qu'il n'était tenu qu'à en extraire ce qui lui paraissait essentiel et non à rapporter minutieusement toutes les énonciations qui s'y trouvaient;

» 3°. Que l'omission sur le registre de la date de l'Hypothèque du sieur Conne, est

tout-à-fait indifférente; d'abord, parceque la demoiselle Lahaye pouvait se faire délivrer copie de ce bordereau, et suppléer ainsi à l'insuffisance du registre; ensuite parceque le sieur Conne s'était inscrit pour conserver une Hypothèque anciennement acquise par des *payes décennales*, c'est-à-dire, par le paiement à lui fait pendant dix ans d'une rente: or, le registre annonçant que l'inscription était prise en vertu de ces *payes décennales*, la date de l'Hypothèque était parfaitement connue de la demoiselle Lahaye, puisque l'arrêt rendu contradictoirement avec elle en l'an 7, lui apprenait que la dernière de ces *payes* avait eu lieu et que l'Hypothèque avait pris naissance en 1779;

» 4°. Enfin, qu'on ne peut prononcer la nullité d'un acte, que d'après un texte précis de la loi; et qu'il n'en est aucun qui prononce littéralement que l'inscription dont il s'agit, soit nulle ».

La demoiselle Lahaye se pourvoit en cassation; et par arrêt contradictoire du 22 avril 1807, au rapport de M. Zangiacomi,

« Vu les art. 2, 17 et 18 de la loi du 11 brumaire an 7;

» Considérant que les formalités qui tiennent à la substance des actes, sont de rigueur, et doivent, même dans le silence de la loi, être observées à peine de nullité; que ce principe, vrai en toute matière, reçoit plus particulièrement son application dans l'espèce où il s'agit de lois hypothécaires, dont la stricte exécution intéresse essentiellement l'ordre public;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 18 ci-dessus, il faut, pour la validité d'une inscription hypothécaire, que le registre du conservateur *fasse mention du contenu des bordereaux*, et par conséquent mention de ce que les bordereaux contiennent, aux termes de l'art. 17, touchant *la date du titre, et à défaut de titres*, touchant l'*époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance*;

» Considérant que cette énonciation de la date du titre ou de l'Hypothèque est de l'essence d'une inscription; car s'il importe au public de connaître celles qui sont prises sur un immeuble, il ne lui importe pas moins de pouvoir vérifier si elles ont une cause légitime; ce qu'il ne peut faire qu'autant qu'il existe dans un registre public une indication précise, non-seulement du titre de créance, mais de sa date ou de celle de l'Hypothèque, à défaut de titre;

» Considérant que l'inscription faite par Conne sur le registre du conservateur, ne renferme aucune de ces indications prescrites par la loi;

» Considérant que le bordereau de Conne ne peut suppléer à l'insuffisance du registre; puisque, d'une part, l'art. 2 ci-dessus déclare que *l'Hypothèque ne prend rang que par son inscription dans le registre du conservateur*; puisque, d'autre part, nul article de la loi n'oblige le conservateur à délivrer copie des bordereaux qu'il détient;

» Considérant qu'il est indifférent que l'arrêt intervenu en l'an 7 entre les parties, ait fait connaître à la demoiselle Lahaye et compagnie la date de l'Hypothèque de Conne; car dès qu'il est établi que l'inscription de Conne est nulle à l'égard des créanciers régulièrement inscrits, elle ne peut être validée par aucune considération;

» La cour casse et annulle..... ».

Sur le principe que la régularité du bordereau resté entre les mains du créancier qui a pris l'inscription, ne peut pas suppléer aux omissions faites dans l'inscription elle-même, sur les registres du conservateur, *V.* encore l'avis du conseil d'état, du 11 décembre 1810, et l'arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 5 juin 1817, rapportés à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 8 *bis*, n°. 10.

IV. 1°. *Une inscription est-elle valable, lorsqu'elle donne une fausse date au titre qui en forme la base, et qu'elle est prise sous le nom des héritiers du créancier, sans énoncer leurs noms, prénoms, professions et domiciles?*

2°. *Suffit-il, pour la validité d'une inscription hypothécaire, d'y énoncer la date d'un titre qui n'est pas celui d'où dérive l'Hypothèque de la créance, mais qui le présuppose?*

1°. Les deux premières questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 13 novembre 1777, sentence du châtelet de Paris qui condamne le sieur Robec à rendre un compte aux héritiers du sieur Guillauden, sinon, à leur payer la somme de 348,994 livres. — Le 12 août 1786, arrêt du parlement de Paris qui confirme cette sentence.

En 1787, faillite de Robec, abandonnement de ses biens à ses créanciers, contrat d'union et nomination de syndics.

Le 18 germinal an 7, les héritiers du sieur Guillauden prennent, au bureau de Saint-Brieux, par le ministère du sieur Lefebvre, leur agent, une inscription hypothécaire pour la conservation de l'Hypothèque qu'ils ont acquise par la sentence du 13 novembre 1777; mais dans leurs bordereaux et par suite dans l'inscription, cette sentence est datée du 13 octobre 1777; et dans l'inscription, comme

dans leurs bordereaux, il n'est fait mention, ni de leurs noms et prénoms individuels, ni de leurs professions, ni de leurs domiciles; ils n'y paraissent que sous la dénomination collective d'*héritiers du sieur Guillauden*.

Le 21 ventôse an 13, jugement du tribunal de première instance de Saint-Brieux, qui, sur la réclamation des créanciers unis de Robec, et d'après l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, déclare cette inscription nulle, « attendu qu'elle a été faite en vertu d'un titre » qui n'existait pas, et que d'ailleurs les héri- » tiers Guillauden, au nom desquels elle est » prise, n'y sont pas désignés ».

Appel. Par arrêt du 7 nivôse an 14, la cour de Rennes met l'appellation au néant.

Les héritiers Guillauden se pourvoient en cassation, et soutiennent que cet arrêt a fait une fausse application de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7.

« Sans doute, disent-ils, les formalités qui tiennent à la substance de l'inscription, sont de rigueur; et leur omission emporte la peine de nullité, quoique la loi ne prononce pas textuellement cette peine. Mais il n'en est pas, il n'en peut pas être de même, des formalités purement relatives à la conservation des droits individuels des divers créanciers; elles sont sans aucune importance quant au fond de l'inscription. Et leur omission, lorsqu'elle n'a pas nui aux intérêts des autres créanciers du débiteur contre lequel l'inscription a été prise, ne peut pas vicier l'inscription elle-même.

» Or, ni la fausse date donnée dans nos bordereaux au titre de notre Hypothèque, ni le silence qui y a été gardé sur nos noms, prénoms, professions et domiciles, n'ont nui aux autres créanciers de Robec.

» Il y a donc excès de pouvoir dans l'arrêt qui annulle notre inscription ».

Les créanciers unis répondent que l'art. 17 de la loi proscrit toute distinction entre les diverses formalités auxquelles il assujétit l'inscription hypothécaire; qu'en les plaçant toutes sur la même ligne, il fait assez voir qu'il attache à toutes une importance égale; que la preuve qu'il est dans son intention qu'elle soient toutes remplies, à peine de nullité, est clairement écrite dans la loi du 5 septembre 1807 (rapportée aux mots *Inscription hypothécaire*); que la cour de cassation en avait jugé de même avant cette loi par son arrêt du 4 frimaire an 14, rapporté au mot *Bordereau*); que d'ailleurs, rien n'est plus substantiel dans une inscription hypothécaire que l'énonciation, soit du titre de créance, puisque sans ce titre il n'y a point d'Hypothèque, soit de la date du titre hypothécaire, puisque le rang de l'Hypothèque ne peut être fixé que par cette date; qu'aussi l'arrêt de la cour de cassation du 22 avril 1807 (rapporté au n°. précédent), a-t-il jugé que *l'énonciation de la date du titre ou de l'Hypothèque est de l'essence d'une inscription*; qu'il entre également dans la substance de l'inscription hypothécaire, de désigner d'une manière précise le créancier qui la prend, puisqu'il n'y a rien de plus important pour les autres créanciers et pour le débiteur lui-même, que de ne pas se méprendre sur la personne de ce créancier.

Par arrêt du 7 septembre 1807, au rapport de M. Zangiacomi,

« Considérant que les formalités qui tiennent à la substance des actes, doivent être exécutées à peine de nullité, alors même que la loi ne prononce pas cette peine; qu'il est évidemment de l'essence d'une inscription hypothécaire, de contenir les énonciations prescrites par les art. 40 et 17 de la loi du 11 brumaire an 7, relativement aux personnes qui s'inscrivent, et à la date du titre dont elles se prévalent; que, dans l'espèce, ces énonciations étant, soit omises, soit erronées, dans l'inscription que Lefebvre a prise, la contravention à la loi et la nullité de cette inscription sont manifestes;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Nous reviendrons sur cet arrêt en ce qui concerne l'omission des noms des héritiers du créancier à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 5, n°. 8.

Quant à l'effet que cet arrêt fait résulter de l'erreur commise dans l'inscription sur la date du titre hypothécaire de la créance, il n'est ni ne peut être contredit dans le cas où, comme dans l'espèce sur laquelle cet arrêt avait à prononcer, le titre de la créance est d'une telle nature qu'en errant sur sa date, on peut faire prendre le change sur son objet et son contenu.

Mais on a prétendu qu'il en devait être tout autrement dans le cas où la fausse date donnée au titre dans l'inscription, ne pouvait donner lieu à aucune méprise dommageable; et c'est ce qu'ont décidé deux autres arrêts de la cour de cassation, dont voici les espèces.

Le 18 février 1789, mariage de Jacques-Charles de Chabannes et de la demoiselle de Talleyrand de Périgord, avec stipulation de communauté.

Le mari décède le premier, laissant deux enfans, Jacques-Gilbert qui accepte sa succession sous bénéfice d'inventaire, et Jean-Frédéric, qui y renonce pour s'en tenir à

une donation entre-vifs. Quant à la veuve, elle renonce à la communauté.

Jacques-Gilbert meurt bientôt après. Sa mère s'abstient de sa succession ; mais Jean-Frédéric, son frère, se porte héritier sous bénéfice d'inventaire.

Le 9 pluviôse an 11, il vend la terre de Rochefort, dépendante de cette succession, au baron de Hompesch, anglais, qui s'oblige d'en payer le prix aussitôt après la transcription du contrat.

Le 26 ventôse suivant, deux jours avant cette transcription, la veuve de Chabannes s'inscrit sur la terre de Rochefort pour le montant des reprises matrimoniales qui lui sont assurées par son contrat de mariage, qu'elle date, non du 18 février, mais du 18 juin 1789.

Le 16 mai 1807, le baron de Hompesch revend la terre de Rochefort au sieur Sarrasin ; et le 22 février suivant, pour lever l'obstacle qui s'oppose à ce qu'il en touche le prix, il fait assigner la veuve de Chabannes en main-levée de son inscription, qu'il prétend faire annuler d'après l'inexactitude de la date du titre en vertu duquel elle a été prise.

Le 14 avril 1810, jugement du tribunal de première instance de Clermont-Ferrand qui déclare l'inscription valable,

» Attendu 1°. que, si l'omission totale de la date du titre entraîne la nullité de l'inscription, il n'en doit pas être de même d'une simple erreur échappée à l'attention du copiste; que, malgré la substitution du mot *juin* au mot *février*, dans l'indication de la date du mois, l'époque du contrat a été suffisamment connue par l'indication exacte du jour et de l'année;

» 2°. Qu'une erreur aussi légère ne doit pas tirer à conséquence, parcequ'elle est indifférente en elle-même, et ne tombe point sur une partie essentielle de l'inscription ; que, s'il s'agissait d'une inscription prise dans un temps où elle pouvait conférer Hypothèque à la date du contrat, on pourrait regarder comme un point important la mention exacte de la date du titre ; mais qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une inscription prise, le 26 ventôse an 12, pour une créance résultant d'un contrat de mariage, et qui, aux termes de l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7, ne donnait Hypothèque que du jour où elle était prise;

» 3°. Que, d'après la loi 92, D. *de regulis juris*, c'est un principe constant que les erreurs d'écriture échappées à l'attention, sans dessein de fraude, et qui ne font de tort à personne, ne nuisent point à la validité de l'acte et n'en détruisent point l'effet ;

» 4°. Qu'il n'en est pas de même de la date d'un contrat de mariage comme de celle de tout autre acte simple ou d'un jugement ; car, par exemple, Paul veut connaître les affaires de Pierre avec qui il veut traiter ; il a une connaissance personnelle que Pierre est débiteur de Jean en vertu d'obligation ou de jugement à telle date ; il vérifie au bureau des Hypothèques s'il a été pris des inscriptions en vertu de ces actes ; il en trouve en effet, mais qui donnent aux titres dont il s'agit, une autre date que celle qu'il leur connaît ; Paul doit alors penser que l'obligation ou le jugement dont il a connaissance, n'ont pas été transcrits, et que Pierre doit encore à Jean le montant d'une autre obligation ou d'un autre jugement ; dans cette croyance, il refuse de traiter avec lui ; l'erreur est donc préjudiciable ; mais, dans l'espèce, celui qui voudra savoir si la dame de Chabannes a pris une inscription en vertu de son contrat de mariage dont il connaît la date, quoiqu'il se trouve inscrit sous la date d'un autre mois que celui où il sait qu'il a été réellement passé, ne doutera pas un instant que c'est le contrat dont il a connaissance qui a été inscrit, parcequ'il ne peut supposer que la dame de Chabannes s'est mariée deux fois dans la même année avec le sieur de Chabannes; que l'erreur commise dans la date du contrat de mariage de la dame de Chabannes, peut d'autant moins nuire à personne, qu'il n'y a aucune inscription postérieure à celle dont il s'agit, et que le sieur Hompesch qui en conteste la validité, n'est pas même créancier ».

Sur l'appel de ce jugement, arrêt de la cour de Riom, du 5 mars 1811, qui, « adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ».

Cet arrêt est déféré à la cour de cassation, comme violant la disposition de l'art. 17, n°. 3, de la loi du 11 brumaire an 7, qui exige que les bordereaux d'inscription contiennent la date du titre.

Mais par arrêt contradictoire du 17 août 1813, au rapport de M. Carnot,

» Considérant que l'inscription prise par la dame de Chabannes, le 26 ventôse an 11, a rempli suffisamment le vœu de la loi, puisqu'elle indique la date du titre de créance de manière à ce que personne ne puisse s'y tromper ; d'où il résulte que l'erreur qui s'est glissée sur la date du mois dans ladite inscription, n'a pu porter préjudice à qui que ce soit ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Le 3 brumaire an 5, contrat de mariage

entre le sieur Mendouse et la demoiselle Berges, lequel fixe la dot apportée par celle-ci à la somme de 80,058 francs, et son augment, en cas de survie, à la moitié de cette somme, avec Hypothèque sur tous les biens à venir du mari.

Dans le courant de l'an 6, le sieur Mandouse achète le domaine de *Marly*.

Le 18 vendémiaire an 8, la dame Mendouse prend, en vertu de ce contrat, une inscription hypothécaire sur les biens présens et à venir de son mari, pour sûreté de ses reprises matrimoniales; mais, dans son inscription, au lieu de dater ce contrat du 3 brumaire an 5, elle le date du 13 du même mois.

Le 23 brumaire an 12, le sieur Mendouse échange avec le sieur Desquiron une partie de son domaine de *Marly* contre le domaine de *Mages*.

Il meurt en 1815. Sa veuve poursuit, en vertu de son Hypothèque, la vente du domaine de Mages; et le prix de l'adjudication n'ayant pas suffi pour la payer, elle renouvelle son inscription le 6 octobre 1809, en la faisant porter spécialement sur le domaine de Marly.

Le sieur Desquiron la fait assigner devant le tribunal de première instance de Toulouse, pour se voir condamner à lui rapporter la radiation de son inscription, en tant qu'elle frappe sur la partie du domaine de Marly qui lui a été cédée par le sieur Mandouse en contre-échange du domaine de Mages; et il soutient que cette inscription est nulle, notamment parcequ'elle indique une fausse date au contrat de mariage qui lui sert de fondement.

La veuve Mendouse répond que l'erreur commise par elle dans l'indication de la date de son contrat de mariage, n'a pas pu faire prendre le change au sieur Desquiron sur l'identité de ce contrat; qu'ainsi, elle n'a pu induire le sieur Desquiron dans aucune erreur dommageable; et que, dès là, il ne peut pas en résulter une nullité.

Le 30 août 1813, jugement qui rejette la demande du sieur Desquiron, et maintient l'inscription de la dame Mendouse.

Le sieur Desquiron appelle de ce jugement à la cour de Toulouse, qui le confirme par arrêt du 17 mars 1814, « Attendu que nul » préjudice n'a été causé par l'inexacte énon» ciation de la date du contrat de mariage de » la dame Mendouse ».

Il se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme attentoire à l'art. 17 de la loi du 7 brumaire an 7, ainsi qu'à l'art. 2148 du Code civil. Ces articles, dit-il, veulent impérativement que l'inscription hypothécaire énonce la date du titre; cette énonciation est essentielle, elle appartient à la publicité des Hypothèques; elle a pour but d'instruire les tiers; donc l'omission de cette énonciation doit entraîner la nullité de l'inscription. Or, énoncer une fausse date, c'est n'énoncer aucune date; on peut dire même qu'il est plus dangereux de mal informer les tiers que de ne pas les informer; donc, et par la même raison, il y a nullité de l'inscription, lorsque le titre d'Hypothèque est indiqué sous une fausse date. Inutilement objecte-t-on le *non-préjudice* : en droit, les nullités ne s'excusent pas par le motif qu'elle ne sont pas dommageables; ou une nullité existe, ou elle n'existe pas : si la nullité n'existe point, l'acte doit avoir effet; mais si la nullité existe, rien ne peut en relever; la nullité appartient à la loi, en expiation de ses formalités violées; il y a toujours préjudice à la loi; l'acte contraire à ses dispositions, doit être anéanti.

Mais pas arrêt de la section des requêtes, du 9 novembre 1815, le recours est rejeté. « Attendu que l'erreur résultant du mot *treize*, » mis à la place du mot *trois* brumaire an 5, » erreur qui s'est glissée dans le jour de la date » du titre de l'inscription hypothécaire de » l'an 8, était suppléée par l'ensemble de la » même inscription, de manière qu'il était » impossible de s'y tromper, et qu'en effet, » personne ne s'y est trompé, et que le de» mandeur lui-même ne s'est jamais plaint d'en » avoir ressenti aucun préjudice; que, dans » ces circonstances, en déclarant ladite ins» cription valable, l'arrêt attaqué ne s'est » mis en contradiction avec aucune loi ».

Le principe qui forme la base de ces arrêts, en a encore déterminé un autre de la cour de cassation, du 3 janvier 1814, que l'on trouvera à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 5, n°. 11, 5e. question.

Mais, n'hésitons pas à le dire, il n'y a certainement aux yeux de la loi, aucune différence entre une date omise et une date fausse; et il est constant que, dans tous les cas où la peine de nullité est attachée à l'omission d'une date, cette peine atteint également l'acte qui porte une date erronnée. C'est ce qui sera démontré à l'article *Testament*, sect. 2, §. 1, art. 6, n°. 6; et dès-là, point de doute que l'on ne doive considérer l'inscription qui énonce le titre constitutif de l'Hypothèque sous une fausse date, comme frappé de la même nullité dont est entachée l'inscription dans laquelle la date de ce titre se trouve entièrement omise. Or, qui est-ce

qui oserait soutenir qu'une inscription dans laquelle la date du titre est entièrement omise, doit avoir son effet contre les tiers, toutes les fois que de cette omission il n'a pu résulter aucune méprise nuisible à leurs intérêts ? S'il en était ainsi de l'omission de la date du titre, il en serait nécessairement de même de toute autre omission, par exemple, de celle de la désignation des biens hypothéqués ; et il suffirait pour faire valoir une inscription contre des créanciers chirographaires qui auraient contracté avant qu'elle fût prise, qu'elle portât simplement ces mots : *un tel requiert inscription contre un tel, pour sûreté de la somme de .... qui lui est due par ce dernier en vertu d'un acte passé devant notaires en telle commune ;* proposition trop absurde pour ne pas tomber d'elle-même.

Une inscription ne peut exister légalement que par la réunion des formalités prescrites par la loi comme constitutives de sa substance. Elle n'a donc point d'existence légale, lorsqu'elle manque de l'une de ces formalités ; et dès-lors, elle ne peut être opposée à personne, n'importe que l'absence de la formalité dont elle manque, ait ou n'ait pas pu induire les tiers en erreur.

Ce que le bon sens nous dicte à cet égard, une loi expresse le confirme.

L'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 et l'art. 2148 du Code civil ne sont certainement pas plus impératifs sur la nécessité de désigner, dans l'inscription, l'époque de l'exigibilité de la créance, qu'ils ne le sont sur la nécessité d'y désigner la date du titre constitutif de l'Hypothèque.

Eh bien ! Supposons qu'avant de prêter à Pierre un capital qu'il me demande et pour lequel il m'offre Hypothèque sur tels et tels immeubles qu'il possède, j'aille consulter les registres du conservateur ; que je trouve ces immeubles grevés au profit de Paul d'une inscription qui n'indique pas l'époque de l'exigibilité de la créance de celui-ci ; que, me fiant à la loi qui déclare cette inscription nulle, je consomme avec Pierre le traité qui était proposé entre lui et moi ; et que je m'inscrive en conséquence sur les biens qu'il m'a hypothéqués. Paul viendra-t-il ensuite, dans l'ordre du prix de ces biens, me dire que, par le silence de son inscription sur l'époque de l'exigibilité de sa créance, je n'ai pu être induit dans aucune erreur préjudiciable à mes intérêts ; que j'ai dû croire, d'après ce silence, que sa créance était actuellement exigible, suivant le principe écrit dans la loi 41, §. 1, D. *de verborum obligationibus*, que *quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur ;* que, dans le fait, cependant, sa créance n'était exigible qu'après un terme plus ou moins long ; que, dès-lors, son inscription, bien loin de me faire regarder sa créance comme moins onéreuse qu'elle ne l'était à notre débiteur commun, aurait dû au contraire me porter à croire qu'elle l'était davantage ; qu'ainsi, ma condition s'est trouvée meilleure, au moment où je me suis inscrit, que je ne devais le supposer d'après son inscription ; que son inscription ne m'a donc pas trompé en se taisant sur l'époque de l'exigibilité de sa créance, et que, par conséquent je suis non-recevable à la critiquer.

Assurément pour réfuter toute cette argumentation, je n'aurais besoin que de répondre avec l'esprit de la loi du 4 septembre 1807, tel qu'il est développé ci-après : « j'ai » dû, en traitant avec Pierre, regarder votre » inscription comme nulle, et cela me suffit » pour vous primer ».

Donc, par la même raison, lorsqu'une inscription pèche par le défaut d'indication du titre constitutif de l'Hypothèque, on ne doit pas considérer si ce défaut a ou n'a pas pu induire les tiers en erreur ; on ne doit s'attacher qu'à la loi qui, à raison de ce défaut, annulle l'inscription.

Donc, et par la même raison encore, il en est de même lorsque le titre constitutif de l'Hypothèque est énoncé dans l'inscription sous une fausse date.

2°. La seconde question ne doit souffrir aucune difficulté, si, pour la résoudre, on ne consulte que les principes de la matière. Suivant ces principes, il faut que l'inscription énonce la date du titre hypothécaire, et lorsqu'il s'agit d'une Hypothèque légale, l'époque à laquelle cette Hypothèque a pris naissance. Il faut donc que l'une ou l'autre y soit désignée spécifiquement ; et ce n'est pas remplir le vœu de la loi, que l'y désigner par relation à un titre antérieur où elle est énoncée.

Voici cependant une espèce dans laquelle a été cassé un arrêt qui avait jugé conformément à ces principes.

Le 5 septembre 1789, sentence du châtelet de Paris qui entérine les lettres de bénéfice d'inventaire en vertu desquelles Adrien Louis et Joseph Bellot de Bussy ont accepté la succession de leur père ; et qui, suivant la jurisprudence de ce temps-là, emporte, au profit des créanciers de cette succession, Hypothèque générale sur tous leurs biens personnels

pour sûreté du reliquat du compte, qu'ils auront à rendre de leur administration.

Le 11 décembre de la même année, acte notarié par lequel, en relatant ces lettres et cette sentence, avec leurs dates précises, les héritiers bénéficiaires liquident et reconnaissent, en leur qualité, les droits nuptiaux de leur mère.

Le 21 germinal an 7, la veuve Bellot de Bussy, mariée en secondes noces au sieur Aubery, prend, en vertu de son contrat de mariage et de l'acte de liquidation du 11 décembre 1789, une inscription hypothécaire sur les biens de la succession de son premier mari.

Le 21 prairial an 10, elle en prend une seconde tant sur les mêmes biens que sur ceux de ses enfans, en leur qualité d'héritiers bénéficiaires; et elle la prend en vertu des mêmes titres, sans y faire, plus que dans la première, mention de la sentence du 5 septembre 1789.

Le 15 mars 1809, elle en prend une troisième exactement calquée sur la seconde.

Le 12 novembre 1812, elle obtient, contre son fils Adrien-Louis Bellot, l'un des héritiers bénéficiaires, un arrêt qui le déclare reliquataire d'une somme de 8 à 9000 francs.

Dans cet état de choses, les biens d'Adrien-Louis Bellot sont vendus par expropriation forcée; et la dame Aubery se présente à l'ordre pour être colloquée sur le prix, à la date primitive de son Hypothèque.

Mais elle trouve un antagoniste dans la personne de la dame Lecomte, épouse d'Adrien-Louis Bellot, qui prétend se faire colloquer avant elle, en vertu de l'Hypothèque légale résultant de son contrat de mariage du 3 août 1806, et soutient que l'inscription du 21 prairial an 10 est nulle, en tant qu'elle porte sur les biens dont il s'agit, parcequ'elle n'énonce pas la date de la sentence du 5 septembre 1789, qui forme le titre constitutif de l'Hypothèque réclamée sur ces biens par la dame Aubery.

La dame Aubery répond que, si son inscription du 21 prairial an 10 n'énonce pas en termes exprès la date de cette sentence, elle en contient du moins une indication suffisante, par cela seul qu'elle relate l'acte de liquidation du 11 décembre 1789, dans lequel cette sentence est formellement rappelée et datée.

Le 1er. juillet 1817, arrêt de la cour royale d'Amiens qui, en réformant un jugement de première instance, ordonne que la femme d'Adrien-Louis Bellot sera colloquée avant la dame Aubery,

«Attendu que les créanciers d'une succession bénéficiaire ont toujours eu une Hypothèque sur les biens personnels des héritiers qui l'ont acceptée à ce titre, pour sûreté et garantie de leur administration des biens de la succession et du reliquat de compte qu'ils sont tenus d'en rendre, et que cette Hypothèque avait pour date, suivant l'ancien droit, celle du jugement qui entérinait les lettres de bénéfice d'inventaire; qu'ainsi, la veuve Bellot de Bussy, femme Aubery, avait incontestablement Hypothèque sur tous les biens d'Adrien-Louis Bellot de Bussy, pour sûreté et garantie de son administration et du reliquat du compte qu'il avait à rendre, et que cette Hypothèque avait pour date le 5 septembre 1789, jour auquel ont été entérinées au châtelet de Paris les lettres de bénéfice d'inventaire par lui obtenues;

» Mais aussi, attendu que cette Hypothèque n'a pas été utilement conservée par la veuve Bellot de Bussy, femme Aubery; qu'en effet, l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, auquel se réfère l'art. 40 de la même loi pour les droits antérieurs à sa promulgation, veut, en termes exprès, que l'inscription requise par le créancier, contienne la date du titre, et à défaut de titre, l'époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance;

» Attendu que les inscriptions prises par la dame veuve Bellot, femme Aubery, tant sur les biens de la succession que sur les biens personnels de ses enfans, comme héritiers bénéficiaires, ne relatent que ses titres de créances contre cette succession, savoir, son contrat de mariage et l'acte de liquidation de ses reprises, du 11 décembre 1789;

» Attendu que ces titres n'avaient aucun effet sur les biens personnels d'Adrien-Louis Bellot de Bussy et de Florent-Joseph, son frère, puisque leur qualité d'héritiers bénéficiaires empêchait que leurs biens propres fussent confondus avec ceux de l'hérédité, et ne les obligeait qu'à rendre compte de leur administration, dont, au surplus, ils étaient responsables envers les créanciers;

» Attendu que cette dernière obligation d'Adrien-Louis Bellot de Bussy, pour sûreté et garantie de laquelle les créanciers de la succession, et par conséquent la dame veuve Bellot, sa mère, avaient une Hypothèque sur ses biens personnels, qui prenait date du 5 septembre 1789, devait être rappelée dans ces inscriptions; ce qui n'a pas été fait; d'où il résulte que ces inscriptions étaient insuffisantes et n'ont pu produire aucun effet sur les biens personnels d'Adrien-Louis Bellot de Bussy ».

Recours en cassation de la part de la dame Aubery; et le 2 août 1820, arrêt qui casse celui de la cour royale d'Amiens,

« Vu l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, notamment la première partie, et le no. 3 de cet article.... ;

» Attendu, en droit, que, suivant cet article, une inscription d'Hypothèque ne peut être légitimement annulée sous prétexte qu'elle ne fait pas mention de la date du titre, ou à défaut de titre, de l'époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance, lorsqu'elle contient l'une ou l'autre de ces énonciations, de manière que personne n'a pu raisonnablement en prétendre cause d'ignorance, ni être induit en erreur; que, d'après l'arrêt attaqué, la veuve Bellot a incontestablement hypothèque sur les biens personnels de ses enfans pour sûreté de leur administration bénéficiaire; et que cette Hypothèque a pour date le 5 septembre 1789, jour auquel ont été entérinées les lettres de bénéfice d'inventaire par eux obtenues; qu'il juge seulement qu'elle ne l'a pas utilement conservée par ses inscriptions, faute de mention positive de la date de ladite sentence, ou à défaut de cette sentence, de la nature de l'obligation de rendre compte, et de l'époque à laquelle cette obligation a pris naissance;

» Attendu que, dans le fait, les inscriptions ont été prises par la veuve Bellot sur les biens de ses enfans, en vertu de son contrat de mariage du 24 juin 1765, et de l'acte de liquidation de ses reprises du 11 décembre 1789; que l'acte de liquidation par lequel ses enfans lui avaient reconnu ses droits en qualité d'héritiers bénéficiaires, faisait mention expresse de la date et du contenu de la sentence du 5 septembre 1789, qui les avait reçus à accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, et qui, suivant l'arrêt, grevait par là leurs biens personnels d'Hypothèque pour sûreté du compte qu'ils devraient de leur administration; qu'il suffisait par conséquent de consulter cet acte, comme on le devait, pour connaître la date du titre de l'Hypothèque inscrite, de manière que personne n'a pu raisonnablement être trompé à cet égard; que, dans le fait encore, les inscriptions ont été prises nommément sur les biens personnels des enfans, comme héritiers bénéficiaires du défunt; qu'il est indubitable que les biens personnels des héritiers ne sont ni ne peuvent être grevés d'Hypothèque, à cause de leur qualité d'héritiers bénéficiaires, que pour sûreté du compte qu'ils doivent de leur administration qui remonte, de sa nature, avec l'Hypothèque, à l'acceptation de la succession; que conséquemment les inscriptions énonçaient la nature de l'obligation de rendre compte à l'époque à laquelle cette obligation et son Hypothèque avaient pris naissance, de manière que personne n'a pu en prétendre cause d'ignorance, ni être induit en erreur à cet égard;

» Attendu enfin que de ce qui précède, il résulte que les inscriptions remplissent constamment le vœu de l'article ci-dessus transcrit, soit par elles-mêmes, soit par leur relation aux actes en vertu desquels elles ont été prises; que cependant l'arrêt attaqué a jugé le contraire et les a annulées sous ce prétexte; qu'en cela, il a commis un excès de pouvoir et violé ledit article (1) ».

Ainsi, suivant cet arrêt, il suffit, pour remplir par équipollence, dans une inscription hypothécaire, la formalité de l'indication de la date du titre constitutif de l'Hypothèque, d'y énoncer un acte auquel ce titre se réfère et qui en rappelle la date précise.

Mais comment une pareille décision peut-elle se soutenir en présence de la loi du 4 septembre 1807 qui, en accordant un délai pour réparer, dans les inscriptions antérieurement prises et non encore annulées définitivement par des jugemens irrévocables, l'omission de l'époque de l'exigibilité de la créance, suppose nécessairement que cette omission emporte nullité?

L'on disait aussi (ce sont les termes de l'orateur du gouvernement dans l'*exposé des motifs* de cette loi) *que cette omission pouvait être réparée en recourant au titre constitutif de la créance; et l'on concluait de ces observations que l'absence d'une énonciation peu importante en soi n'était point pour le passé, et ne pouvait être pour l'avenir, un moyen d'annuler l'inscription. Mais de puissantes raisons s'opposaient à l'admission d'un tel système..... la faculté de recourir au titre primitif, ne résoud aucune difficulté, parceque ce titre ne reste pas joint au bordereau, qui, d'ailleurs, doit seul renfermer tous les documens dont le public a besoin.*

Ne sait-on pas d'ailleurs que l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an 11 défend aux notaires, sous des peines très-graves, *de délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayant droit*, à moins qu'ils n'y soient formellement autorisés par

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1820, page 599.

une ordonnance du président du tribunal de première instance? Et ne sent-on pas qu'il serait absurde de supposer que le législateur eût voulu obliger les tiers à recourir au président du tribunal de première instance, toutes les fois qu'en consultant les inscriptions existantes sur les registres du conservateur, ils n'y trouveraient pas une indication précise de la date des titres en vertu desquels on les aurait prises?

D'un autre côté, si la seule indication de l'acte dans lequel est relaté le titre constitutif de l'Hypothèque, suffisait pour tenir lieu de la mention de la date de ce titre même, il n'y aurait ni raison ni prétexte pour qu'elle ne tînt pas également lieu de la mention du montant de la créance, de l'époque de l'exigibilité, et même de la désignation des biens affectés à l'Hypothèque, proposition que nul n'oserait certainement soutenir.

V. *Une inscription hypothécaire est-elle nulle, faute de mention de la profession du créancier, lorsqu'il n'est pas prouvé que le créancier avait, au moment où il l'a prise, une profession quelconque?*

2°. *Peut-elle être annulée sous le prétexte qu'elle a été prise par le créancier sous un nom qui n'était pas le sien, lorsque d'ailleurs c'est sous ce nom que le créancier a contracté?*

3°. *Peut-elle l'être sous le prétexte que l'Hypothèque qu'elle a pour objet de conserver, n'a été originairement consentie que par un acte sous seing-privé, quoique cet acte ait depuis été reconnu devant notaire, et que le créancier ne se soit inscrit qu'en vertu de l'acte notarié qui en contenait la reconnaissance?*

Ces trois questions se sont présentées, avec celle qui est indiquée ci-dessus, art. 6 *bis*, n°. 1, dans l'espèce suivante.

Le 25 floréal an 8, acte notarié par lequel le sieur Breuille, en vertu d'une procuration sous seing-privé du sieur de la Woëstine, en date du 3 du même mois, reconnaît que celui-ci « doit bien et légitimement à *Charlotte Sophie Renneville, fille majeure*, demeurant à Paris, rue Blanche, n°. 4, à ce présente et acceptante, la somme de 160,000 » francs, pour le montant d'une pareille » somme, résultant, en principal, des reconnaissances et arrêtés particuliers dudit la » Woëstine, à rendre et payer à ladite Renneville....., à sa première volonté et réquisition.....; auquel paiement le comparant » audit nom, a affecté, obligé et hypothéqué » spécialement tous les biens, droits et propriétés à lui appartenant dans les départemens du Nord et de la Lys, consistant notamment, pour le département du Nord, » dans les terres labourables situées à Walincourt, à Sévigny, à Prémont, à Crevecœur et à Derclessard, *aussi les bois dits de Walincourt, de la contenance d'environ neuf cents hectares*....».

Le 1er. prairial suivant, la demoiselle Renneville prend au bureau des Hypothèques établi alors à Douay, pour tout le département du Nord, une inscription hypothécaire ainsi conçue: « Du 1er. prairial an 8 de la républi» que, au profit de la cit. Charlotte-Sophie » Renneville, fille majeure, demeurant à Paris, » rue Blanche, n°. 4, qui élit domicile au bu» reau des Hypothèques à Douay, contre Char» les-Ghislain-Antoine-François-Paul-Ar» mand de la Woëstine, natif de Bruxelles, » pour sûreté d'une créance de la somme de » 183,000 francs de principal, résultant d'une » obligation passée devant Rouen et son con» frère, notaires à Paris, du 25 floréal an 8, » sur les terres labourables dudit la Woëstine, » situées à Walincourt, Sévigny, Prémont, » Crevecœur et Derclessard, ainsi que sur les » bois dits de Walincourt, de la contenance » d'environ neuf cents hectares ».

Le 29 prairial an 9, le sieur de la Woëstine ratifie devant notaires l'acte passé en son nom le 25 floréal an 8, déclare l'approuver en *tout son contenu*; et reconnaît que les *arrêtés* énoncés dans cet acte, lui ont été remis par la demoiselle Renneville.

Le 3 messidor suivant, la demoiselle Renneville cède au sieur Boucly une somme de 25,000 francs à prendre sur les premiers deniers qui proviendront de sa créance sur le sieur de la Woëstine.

Le 26 messidor an 11, le sieur de la Woëstine vend ses bois de Walincourt à la demoiselle Renneville, moyennant la somme de 80,000 francs à valoir sur celle qu'il lui doit.

Ce prix est élevé, par suite d'une surenchère, à 212,000 francs; et sur la demande de la demoiselle Renneville, un procès-verbal d'ordre est ouvert pour en régler la distribution.

La demoiselle Renneville conclud à ce qu'elle y soit colloquée pour le montant de sa créance, telle qu'elle est inscrite au bureau des Hypothèques.

Le sieur Boucly intervient et demande que, sur la collocation de la demoiselle Renneville, il soit admis à prélever la somme de 25,000 francs qu'elle lui a cédée.

Le sieur Petizeau, créancier du sieur de la Woëstine, inscrit postérieurement à la demoiselle Renneville, conclud à ce que celle-ci soit rejetée de l'ordre,

1°. Parceque l'obligation du 26 floréal an 8 est simulée, frauduleuse et nulle;

2°. Parceque, dans l'inscription prise en vertu de cette obligation, le premier prairial suivant, la prétendue demoiselle Renneville a pris un nom qui n'est pas le sien, son vrai nom étant *Dufayel*.

Le 7 thermidor an 12, jugement par lequel le tribunal civil de l'arrondissement de Cambray, *avant faire droit, admet le sieur Petizeau à vérifier selon droit, ce qu'il trouvera convenir à ses intentions, la demoiselle Rennevllle entière en preuve contraire*

Le 18 décembre 1806, le sieur Petizeau fait procéder à une enquête qui tend uniquement à prouver que, dans l'inscription du premier prairial an 8, la prétendue créancière dont il attaque le titre, a substitué à son nom de *Dufayel* celui de *Renneville*.

Le 13 août 1802, intervention du sieur Boucly.

Le 29 du même mois, la cause est reportée à l'audience, où le sieur Petizeau, en persistant dans ses précédens moyens, soutient que l'inscription de la soi-disant demoiselle Renneville est encore nulle, *faute de mention tant de la profession de l'inscrivante que du domicile du sieur de la Woëstine.*

Le même jour, jugement qui, « avant faire « droit et sans préjudice à celui des parties, » ordonne qu'à la diligence de la poursui» vante, il sera fait rapport au greffe, 1°. des » reconnaissances et arrêtés particuliers énon» cés en l'acte notarié du 25 floréal an 8; 2°. » de la procuration originale, déposée à » Rouen, notaire, le 23 dudit mois; ordonne » en outre à la poursuivante de produire la co» pie authentique de son acte de naissance » ou de justifier de sa possession des noms de » *Charlotte-Sophie Renneville*, si ces noms » ne sont pas ceux avec lesquels elle est née; » de prouver aussi que la régie et l'adminis» tration des biens de la Woëstine par Breuil» lé, en vertu de ladite procuration, étaient » marquées par plusieurs et autres actes » étrangers à elle poursuivante; enfin d'éta» blir et justifier de l'époque à laquelle elle » a été poursuivie dans ses biens par ses » créanciers ou prétendus tels; partie adverse » entière en preuve contraire et en contredit; » dépens réservés ».

La demoiselle Renneville ne fait rien de ce que lui ordonne ce jugement; elle se borne à s'en rapporter à ce qu'elle appelle *les justifications faites par le sieur Boucly, qu'elle offre d'affirmer sincères et véritables.*

De son côté, le sieur Boucly produit 1°. l'obligation du 25 floréal an 8; 2°. la ratification du 29 prairial an 9, contenant, de la part du sieur de la Woëstine, la déclaration *que la demoiselle Renneville lui a précédemment remis les reconnaissances et arrêtés particuliers mentionnés en son obligation, dont décharge;* 3°. quelques autres pièces dont il est inutile de rappeler le contenu.

Mais, ni de part ni d'autre, on ne voit paraître, ni l'acte de naissance de la demoiselle Renneville, ni la procuration sous seing-privé du 3 floréal an 8.

La cause, en cet état, revient à l'audience du 3 mai 1808. Là, le sieur Petizeau conclud à ce que la créance de la soi-disant demoiselle Renneville soit déclarée frauduleuse et simulée; et subsidiairement à ce que son inscription soit annulée, tant à raison de la substitution du nom de Renneville à celui de Dufayel, qu'à raison du défaut de mention de la profession de la prétendue créancière et du domicile du débiteur.

Par jugement du même jour, le tribunal civil de Cambray, s'attachant aux conclusions principales du sieur Petizeau, et croyant inutile de s'occuper de ses conclusions subsidiaires, déclare les actes des 25 floréal an 8 et 29 prairial an 9 frauduleux, nuls et de nul effet; en conséquence, déboute la demoiselle Renneville et le sieur Boucly de leurs demandes en collocation.

Le 22 juin suivant, le sieur Boucly appelle de ce jugement à la cour de Douay, et intime le sieur Petizeau.

Le 16 mars 1809, un avoué se constitue, sur cet appel, pour la demoiselle Renneville.

La cause portée à l'audience, le sieur Boucly conclud à l'infirmation du jugement, et à ce qu'il soit dit qu'il sera colloqué dans l'ordre, *selon ses droits.*

La demoiselle Renneville demande qu'il plaise à la cour, *en lui donnant acte de ce qu'elle adhère à l'appel interjeté par le sieur Boucly*, mettre l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, ordonner que, conformément à ses titres et à l'art. 32 de la loi du 11 brumaire an 7, elle sera colloquée dans l'ordre au rang que lui assigne son inscription hypothécaire.

Le sieur Petizeau se borne à conclure « à ce » qu'il plaise à la cour, en adoptant les motifs » des premiers juges, mettre l'appellation au » néant, avec amende et dépens ». Mais dans sa plaidoirie, il continue de soutenir « que le » nom de Renneville n'étant pas celui de l'appe-

» lante, son inscription hypothécaire prise » sous ce faux nom, doit être déclarée nulle ».

Par arrêt du 30 mars 1809,

« Après avoir entendu contradictoirement les parties en leurs conclusions et plaidoiries respectives, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

» Considérant que les actes des 25 floréal an 8 et 29 prairial an 9 n'étant détruits par aucune preuve de fraude, doivent être exécutés; que la demoiselle Renneville ayant pris, dans son inscription hypothécaire, le même nom que lui avait donné le sieur de la Woëstine dans l'obligation, et qu'elle prenait habituellement dans tous ses actes, son inscription est aussi valable que son titre ;

» La cour met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare les actes des 25 floréal an 8 et 29 prairial an 9 bons et valables ; ordonne en conséquence que la demoiselle Renneville et le sieur Boucly seront colloqués suivant l'ordre de leur inscription hypothécaire ».

Le sieur Petizeau se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Trois moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 3 juin 1811), vous sont proposés par le demandeur :

» Contravention à l'autorité de la chose jugée, en ce que la demoiselle Renneville a été reçue appelante du jugement du tribunal civil de Cambray du 3 mai 1808, quoique, dans le fait, elle n'en eût pas appelé dans les trois mois de la signification qui lui en avait été faite légalement; quoique d'ailleurs elle n'en eût pas interjeté elle-même un appel proprement dit, et qu'elle n'eût fait qu'adhérer à l'appel du sieur Boucly ;

» Violation de l'art. 473 du Code de procédure, en ce que la cour de Douay a statué sur l'appel du jugement définitif du 3 mai 1808, sans statuer en même temps sur l'appel du jugement interlocutoire du 29 août 1807 ;

» Violation de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, en ce que l'inscription de la demoiselle Renneville a été jugée valable, quoiqu'elle fourmillât de nullités résultant de cet article même.

» Sur le premier de ces trois moyens, il y a deux choses à distinguer : la forme dans laquelle la demoiselle Renneville s'est rendue appelante, et l'époque où elle a paru comme telle devant la cour de Douay.

» La forme dans laquelle la demoiselle Renneville s'est rendue appelante, est sans doute irrégulière; car bien que, la cause d'appel une fois liée devant la cour de Douay entre le sieur Boucly et le sieur Petizeau, la demoiselle Renneville ne fût plus strictement obligée, pour appeler elle-même, de signifier à la personne ou au domicile du sieur Petizeau, un acte d'appel contenant assignation ; bien qu'elle pût le faire par une voie plus simple, celle de l'intervention, elle ne pouvait cependant pas intervenir par un simple acte d'avoué, elle ne pouvait intervenir que par une requête contenant ses moyens et conclusions : l'art. 339 du Code de procédure est là-dessus très-positif.

» Mais ce défaut de forme a pu être couvert par le silence du sieur Petizeau, et il l'a été en effet. Le sieur Petizeau ne peut donc pas s'en faire devant vous une ouverture de cassation.

» Quant à l'époque où la demoiselle Renneville a déclaré adhérer à l'appel du sieur Boucly, elle est sans contredit postérieure de plus de trois mois à la signification qui lui avait été faite du jugement contre lequel cet appel était dirigé; et nous ne doutons pas, nous l'avons même démontré dans une autre occasion, et vous l'avez jugé implicitement le 3 brumaire an 10, que, si l'exploit de cette signification eût été mis sous les yeux de la cour de Douay, la cour de Douay n'eût dû, d'office, et quoique le sieur Petizeau conclût simplement à la confirmation du jugement du 3 mai 1808, déclarer la demoiselle Renneville déchue de la faculté d'appeler, et, par suite, non-recevable dans son intervention (1).

» Mais il ne paraît pas que l'exploit de signification du jugement du 3 mai 1808, que le sieur Petizeau vous représente aujourd'hui, ait été produit devant la cour de Douay. Dès-là, rien n'a pu avertir la cour de Douay que ce jugement avait acquis, à l'égard de la demoiselle Renneville, l'autorité de la chose jugée. La cour de Douay n'a donc pas pu contrevenir à l'autorité de la chose jugée, en recevant l'adhésion de la demoiselle Renneville à l'appel du sieur Boucly. Vous ne pouvez donc, sous aucun rapport, accueillir le premier moyen de cassation du sieur Petizeau.

» Le deuxième moyen n'a pour base qu'une supposition purement gratuite, ou pour mieux dire, qu'une supposition démentie par l'arrêt attaqué...

» Le troisième moyen mérite-t-il une attention plus sérieuse?

» Vous ne regarderez sans doute pas comme une nullité, dans l'inscription Hypothécaire de la soi-disant demoiselle Renneville, l'énonciation qui y a été faite, pour désigner celle-ci, d'un nom qui n'est pas le sien : car si le nom de

(1) Erreur. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Appel*, §. 9.

Renneville n'est pas celui qui a été donné à cette femme par son acte de naissance, c'est du moins celui sous lequel l'avait désignée le sieur de la Woëstine dans l'obligation qu'il avait souscrite à son profit par le ministère de son fondé de pouvoir, et dans la ratification qu'il avait faite lui-même de cette obligation. Il y a plus: c'est sous ce nom que la soi-disant demoiselle Renneville était connue dans la société; c'est sous ce nom, comme le dit la cour de Douay, qu'elle paraissait *dans tous les actes*. Elle a donc pu s'inscrire sous ce nom au bureau des Hypothèques. Peut-être même n'aurait-elle pas pu s'y inscrire valablement sous un autre nom; car enfin, quel est le but de l'inscription Hypothécaire? C'est, entr'autres choses, de faire connaître le créancier qui s'inscrit. Or, le ferait-elle bien connaître, si elle le désignait sous un autre nom que celui qu'il porte habituellement? Le ferait-elle bien connaître, si, en le désignant par son véritable nom, elle laissait ignorer celui sous lequel il a traité avec son débiteur, celui sous lequel journellement il stipule et s'oblige, il paye et reçoit, il assigne et est assigné, il obtient et subit des condamnations en justice?

» Et vainement s'écrie-t-on que la soi-disant demoiselle Renneville, en changeant de nom sans la permission du gouvernement, a contrevenu aux lois? Sa contravention l'expose sans doute aux poursuites du ministère public. Mais aucun particulier n'a le droit de la lui reprocher. Aucun particulier n'a le droit de s'en prévaloir, pour faire annuler les actes dans lesquels elle l'a commise.

» Vous ne serez sûrement pas plus touchés du défaut de mention de la profession de la demoiselle Renneville, dans l'inscription Hypothécaire dont il s'agit. Car, sans examiner si, en thèse générale, la mention de la profession du créancier qui s'inscrit, est une des formalités substantielles de l'inscription, il est certain que cette mention n'est et ne peut être requise, que de la part du créancier qui a véritablement une profession; il est certain que le créancier qui n'a point de profession, s'inscrit valablement dès qu'à sa profession près, il énonce tout ce qu'exige le n°. 1 de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7. Or, la demoiselle Renneville avait-elle une profession à l'époque où elle s'est inscrite au bureau des Hypothèques? Rien ne l'annonce, rien ne le fait présumer; et bien loin de là, nous voyons que le demandeur lui-même a, dans son exploit de signification du jugement du 3 mai 1808, qualifié la demoiselle Renneville de *fille majeure sans profession*.

» Enfin, il ne nous paraît pas que l'inscription Hypothécaire de la demoiselle Renneville puisse être annulée sur le fondement qu'il n'y est pas fait mention du domicile du sieur de la Woëstine.

» A la vérité, le n°. 2 de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 veut que chaque inscription contienne *les nom, prénoms, profession* ET DOMICILE *du débiteur*; mais il ajoute que ces différentes énonciations peuvent être remplacées par *une désignation individuelle et spéciale assez précise, pour que le conservateur des Hypothèques puisse reconnaître et distinguer, dans tous les cas, l'individu grevé*. Et nous ne craignons pas d'assurer que, dans le département du Nord, dans ce département où le sieur de la Woëstine est si généralement connu comme le seul fils du ci-devant marquis de la Woëstine de Becclaër, qui y était domicilié dans la commune de Walincourt, et y a laissé une très-grande fortune, il n'est personne qui, à la vue d'une inscription hypothécaire prise sur des biens possédés à Walincourt même, par *Charles-Ghislain-Antoine-François-Paul-Armand de la Woëstine, natif de Bruxelles*, ne sache d'une manière positive, quel est le débiteur à qui appartiennent ces biens, quel est le débiteur dont les biens sont par cette inscription frappés d'Hypothèque.

» Mais, indépendamment de la fausseté du nom sous lequel la soi-disant demoiselle Renneville s'est inscrite, indépendamment du silence de son inscription hypothécaire sur sa profession, indépendamment du défaut de mention du domicile du sieur de la Woëstine dans cette inscription, n'existe-t-il pas dans cette inscription un vice qui en emporte la nullité radicale?

» L'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, sous lequel a été prise l'inscription de la demoiselle Renneville, ne permet d'inscrire au bureau des Hypothèques que quatre sortes de créances, savoir, les créances consenties par des actes notariés, les créances résultant de condamnations judiciaires, les créances constatées par des actes privés reconnus en justice, les créances auxquelles la loi donne le droit d'Hypothèque.

» Or, la créance que la demoiselle Renneville a fait inscrire, le 1er. prairial an 8, au bureau des Hypothèques établi alors à Douay pour tout le département du Nord, ne résultait, ni d'une condamnation judiciaire, ni d'un acte privé reconnu en justice; elle n'était pas d'ailleurs du genre de celles que la loi déclarait, de plein droit, hypothécaires. Il ne reste donc plus qu'à savoir si elle avait, à

cette époque, relativement au sieur de la Woëstine, le caractère d'une créance consentie par un acte notarié.

» Devant la section des requêtes, nous avons cru pouvoir soutenir que non, et voici par quels motifs.

» A cette époque (avons nous dit), le sieur de la Woëstine n'avait pas encore ratifié devant notaire l'obligation qui le constitue débiteur de la demoiselle Renneville. Cette obligation ne reposait alors, de sa part, que sur une procuration sous seing-privé par laquelle il avait autorisé son agent d'affaires à liquider et arrêter la dette.

» Qu'importe qu'en vertu de cette procuration, l'agent du sieur de la Woëstine ait liquidé et arrêté, devant notaires, la somme dont celui-ci se trouvait redevable envers la demoiselle Renneville? Il n'a pas pu, par-là, rendre authentique, à l'égard de son commettant, une obligation que celui-ci n'avait consentie que par un acte privé; et cela est si vrai que, d'une part, la demoiselle Renneville n'aurait pas pu prendre contre le sieur de la Woëstine, en vertu de cette obligation, la voie d'exécution parée; que, de l'autre, dans le cas, assurément très-possible, où le sieur de la Woëstine eût dénié sa signature apposée au bas de sa procuration, il aurait fallu la faire vérifier en justice, et que, jusques-là, l'effet de l'obligation consentie par son agent devant notaire, eût été suspendu ni plus ni moins que si cette obligation n'eût été elle-même qu'un acte passé sous le seul seing de son agent.

» La demoiselle Renneville n'aurait donc pu faire inscrire l'obligation du 25 floréal an 8, qu'après la ratification dont le sieur de la Woëstine l'a revêtue devant notaires, le 29 prairial an 9. L'inscription qu'elle en a fait faire le 1er. prairial an 8, est donc radicalement nulle.

» Et qu'on ne dise pas que la nullité de cette inscription a été réparée par la ratification du 29 prairial an 9.

» Sans doute, la demoiselle Renneville aurait pu, après la ratification du 29 prairial an 9, renouveler utilement son inscription; sans doute elle aurait pu faire inscrire à la fois et l'obligation du 29 prairial an 9 et l'obligation du 25 floréal an 8; sans doute, elle eût, par ce moyen, acquis Hypothèque pour l'avenir, et primé tous ceux qui se seraient inscrits désormais sur les mêmes biens.

» Mais prétendre que la ratification du 29 prairial an 9 ait seule, et de plein droit, effacé la nullité primitive de l'inscription de la demoiselle Renneville, c'est un véritable paradoxe. Autant vaudrait soutenir que l'inscription prise en vertu d'un simple acte sous seing-privé, peut être validée par la ratification subséquente de cet acte devant notaires; doctrine qu'aucun jurisconsulte n'oserait professer, qu'aucun magistrat n'oserait consacrer par un jugement.

» On peut, nous le savons, opposer à ce moyen, que le sieur Petizeau ne l'a plaidé ni en première instance ni en cause d'appel.

» Mais nous répondrons à l'avance que les juges étaient tenus de le suppléer, parceque c'est un moyen de droit; parceque les faits dont il dérive, étaient constatés par des pièces que les juges avaient sous les yeux, et qu'ils ont dû consulter eux-mêmes, surtout dans la délibération en chambre du conseil qui a précédé la prononciation de leur arrêt; que le sieur Petizeau pouvait se borner à demander la nullité de l'inscription de la demoiselle Renneville, et s'en rapporter à la prudence des juges sur l'application des textes de la loi qui en commandaient l'annullation.

» Et de là nous devons conclure avec la loi du 7 nivôse an 5, que la nullité que nous venons de relever, *frappant l'acte qui forme le titre fondamental de l'action* de la demoiselle Renneville, donne ouverture à la cassation, bien qu'elle n'ait pas été proposée devant la cour de Douay, et qu'elle ne peut pas, comme certaines nullités de simple procédure, être écartée par la fin de non-recevoir qu'établit l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2.

» Voilà, messieurs, comment nous avons raisonné devant la section des requêtes: (1). Mais

(1) Et c'était d'après ces raisonnemens que la section des requêtes avait admis le recours en cassation du sieur de la Woëstine. L'arrêt d'admission de ce recours formait donc un grand préjugé en faveur de la doctrine que j'avais professée à cet égard dans mes conclusions; et l'on va voir que la section civile l'a encore confirmée implicitement par la manière dont elle a motivé le rejet de ce même recours.

Cependant il a été rendu depuis (le 8 mai 1818), par la cour royale de Caen, un arrêt qui a jugé valable une stipulation d'Hypothèque consentie devant notaires par un mandataire dont le pouvoir n'était que sous seing-privé; et qui l'a jugé,

« Attendu que le mandataire représente le mandant, comme s'il était présent lui-même, dans tout ce qui n'excède pas les termes du mandat, suivant la maxime, *qui mandat, ipse fecisse videtur*;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 1985 du Code civil, le mandat peut être donné, soit par acte public, soit par écrit sous seing-privé, soit même par lettres; que ce principe est général et ne souffre d'exception que dans le cas prévu par l'art. 933, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit de l'acceptation d'une dona-

en raisonnant ainsi, nous n'avions pas sous les yeux l'acte du 25 floréal an 8; cet acte ne nous était alors connu que par le compte qui en était rendu dans le jugement du 3 août 1808, et dans l'arrêt attaqué.

» Aujourd'hui, cet acte est produit en expédition authentique; et nous y lisons que la procuration sous seing-privé du sieur de la Woëstine du 3 du même mois, avait été *par ledit de la Woëstine en personne réalisée et confirmée en toutes ses dispositions, pour sortir son plein et entier effet sans exception, suivant l'acte passé devant Rouen, l'un des notaires soussignés qui en a la minute, et son collègue, le 23 floréal de l'an 8.*

» Vous voyez, messieurs que la procuration sous seing-privé du sieur de la Woëstine avait été convertie en procuration notariée, deux jours avant l'acte par lequel le fondé de pouvoir du sieur de Woëstine a hypothéqué en son nom les biens sur lesquels a été prise, le 1er. prairial suivant, l'inscription sur laquelle vous avez ici à prononcer. Vous voyez par conséquent que l'acte portant constitution

---

tion entre-vifs, auquel cas le mandat doit être passé devant notaire;

» Attendu que, dans tous les autres cas, un mandat sous seing-privé annexé à la minute d'un acte notarié, s'identifie avec cet acte; qu'ils n'en font plus qu'un auquel la fonction du notaire donne la force de l'authencité et de l'exécution, pour toutes les obligations qu'il renferme, de même que pour les Hypothèques qui leur sont attribuées, comme une dépendance et un accessoire de ces obligations;

» Attendu que, dans le système de Lemarrois (qui soutenait la nullité de l'inscription hypothécaire dont il s'agissait), il faudrait rechercher l'obligation et l'Hypothèque qui y est attachée, dans le mandat, qui n'a cependant d'autre but que celui de suppléer le consentement du mandant, et non dans l'acte qui seul constitue l'un et l'autre; système évidemment contraire aux principes de la matière ».

Et cet arrêt a été maintenu, le 27 mai 1819, par la section des requêtes de la cour de cassation,

« Attendu que le mandat à l'effet de consentir une Hypothèque et l'acte constitutif de cette Hypothèque sont deux choses tout à fait distinctes;

» En ce qui concerne le mandat, attendu que le code établit comme règle générale, que tout mandat, quel qu'en soit l'objet, peut être donné par acte sous signature privée; et que, s'occupant dans une disposition ultérieure du mandat à l'effet de consentir Hypothèque, il ne déroge point à la règle qu'il vient d'établir; il dit, et rien de plus, que ce mandat doit être exprès; et que, dans l'espèce, le mandat donné par le sieur Prosper-Philippe de Daigremont au sieur Alexis Dauphin, est exprès;

» En ce qui concerne l'acte constitutif de l'hypothèque, attendu que cet acte est authentique et consenti par un mandataire spécialement autorisé à grever d'Hypothèque les biens de son mandant (1) ».

Mais j'avoue que je ne conçois pas cette manière de juger.

Sans doute, le mandataire représente le mandant; et ce que le mandataire fait au nom du mandant, le mandant est censé le faire lui-même. Mais résulte-t-il de là que le mandant peut, en vertu d'un simple acte sous seing-privé, être censé faire par l'organe de son mandataire, ce qu'il ne pourrait faire lui-même que par acte authentique?

L'art. 1985 du Code civil, dit-on, porte que le mandat peut être donné par écrit sous seing-privé et même par lettre, tout aussi bien que par acte public; et cette règle générale n'est limitée que par l'exception qu'y appose l'art. 933, en exigeant une procuration devant notaire, lorsqu'il s'agit d'accepter une donation entre-vifs. Il y a plus: l'art. 1988 se borne à dire que, pour autoriser le mandataire à *aliéner ou hypothéquer*, il suffit que le mandat soit *exprès*.

Quoi donc! Est-ce que, pour habiliter mon mandataire à aliéner valablement par voie de donation entre-vifs, un mandat sous seing-privé serait suffisant?

Est-ce qu'informé qu'une donation entre-vifs m'a été faite dans un lieu éloigné de mon domicile, et ne voulant ou ne pouvant pas me transporter chez un notaire pour y passer une procuration à l'effet de l'accepter, je pourrais, par un mandat sous seing-privé, commettre le premier venu pour aller passer cette procuration en mon nom?

Est-ce que la reconnaissance que votre fondé de pouvoir par un écrit sous seing-privé ou par une lettre, aurait faite devant notaires d'un enfant naturel, serait obligatoire pour vous ou vos héritiers, alors qu'aux termes de l'art. 334, vous n'auriez pu la faire valablement vous-même que par acte authentique?

A ces trois questions qui peuvent se présenter tous les jours, il n'est personne qui raisonnablement puisse répondre autrement que non (1); et que résulte-t-il de là? Deux conséquences qu'il est impossible de nier: l'une, que l'art. 1985 doit être entendu, non dans un sens absolu, mais dans un sens distributif et *secundùm subjectam materiam*, c'est-à-dire, que la forme du mandat est nécessairement subordonnée à la forme essentielle de l'acte qu'il a pour objet, et que, si cet acte est de nature à exiger, pour sa perfection, l'intervention d'un officier public, il faut également qu'un officier public intervienne dans le mandat; l'autre, que l'art. 933 ne doit pas être regardé comme une exception à la prétendue disposition absolue de l'art. 1985, mais comme une application de cette règle du bon sens, que la procuration étant le principe de l'acte et s'identifiant essentiellement avec lui, elle ne peut pas être faite sous seing-privé, alors que l'acte lui-même ne peut être fait qu'en forme authentique.

On peut objecter, il est vrai, que Furgole, sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1731, qui n'exigeait pas expressément que la procuration pour accepter une

---

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 19, page 324.

(1) *V.* l'article *Filiation*, n°. 12.

d'Hypothèque sur les biens du sieur de la Woëstine au profit de la demoiselle Renneville, a, relativement au sieur de la Woëstine, tous les caractères d'une obligation notariée. Vous voyez, par une conséquence ultérieure, que les considérations qui nous avaient déterminés, devant la section des requêtes, à requérir l'admission du recours du sieur Petizeau, reposaient sur une fausse supposition.

» Et inutilement vient-on vous dire qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, un acte sous seing-privé ne peut, relativement à la faculté de prendre inscription, être valablement reconnu qu'en jugement.

» Il résulte bien de cette partie de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, que, pour pouvoir inscrire une Hypothèque comme judiciaire, comme acquise de plein droit par la seule autorité de la justice, il faut représenter, ou un jugement de condamnation, ou un acte sous seing-privé reconnu devant le juge.

» Mais assurément il serait absurde de conclure de là que, pour pouvoir inscrire une Hypothèque comme conventionnelle, comme

---

donation entre-vifs fût en forme authentique, a laissé une note ainsi conçue : « Faut-il que le procu» reur dont parle notre article, soit constitué par » acte public, ou le mandat d'écriture privée serait» il bon ? L'ordonnance n'exigeant pas que la pro» curation pour accepter la donation, soit faite par » acte public, elle a laissé ce cas dans la disposition » du droit commun qui fait valoir le mandat d'écri» ture privée, tout comme s'il était fait par acte » public. Loi 1, §. 5, D. *mandati*. Loi 2, §. 2, D. » *de obligationibus et actionibus* ».

Mais il est à remarquer que cette note n'a été imprimée ni sous les yeux ni du vivant de Furgole, et qu'elle n'a paru qu'après sa mort. Il est donc permis de douter que ce jurisconsulte l'eût publiée telle qu'elle est.

Au surplus, où conduirait, d'une part, l'acception absolue dans laquelle les deux arrêts dont il s'agit entendent l'art. 1985 du Code civil, et de l'autre, la restriction qu'ils font aux donations entre-vifs, de la seconde disposition de l'art. 933 ? A rien moins qu'à retomber dans tous les inconvéniens auxquels le code civil a voulu parer en réglant, comme il l'a fait, la forme des donations entre-vifs, celle de leur acceptation et celle des reconnaissances d'enfans naturels.

Ce sera en vain que l'art. 931 aura voulu garantir la donation entre-vifs de toute surprise, en assujétissant le donateur à ne la faire que pardevant notaires. La même facilité que l'on aurait eue pour surprendre une donation sous seing-privé, on l'aura également pour surprendre un acte sous seing-privé portant pouvoir de donner par acte public.

Ce sera en vain que l'art. 933 aura voulu mettre l'acceptation du donataire à l'abri de toute incertitude, en exigeant qu'il la fît en personne pardevant notaires, ou qu'il donnât pardevant notaires un pouvoir de la faire authentiquement en son nom. Ce but sera évidemment manqué, si le donataire peut, au lieu de faire l'un ou l'autre, se borner à donner, pour passer en son nom une procuration authentique à l'effet d'accepter la donation entre-vifs, un pouvoir sous seing-privé que lui ou ses héritiers pourront ensuite méconnaître.

Ce sera en vain que l'art. 334 aura cherché, en n'admettant que les reconnaissances authentiques de paternité, à prévenir toutes les manœuvres que l'on pourrait employer pour amener un homme faible ou dominé par une forte passion, à reconnaître un enfant dont il ne serait pas le père. Cette sage précaution sera bientôt éludée, si l'on peut suppléer à une reconnaissance faite en personne devant un officier public, par un pouvoir sous seing-privé de la faire dans une forme solennelle.

Il faut donc abandonner l'argument que tirait la cour royale de Caen et après elle la cour de cassation, de l'art. 1985 du Code civil. Les raisons qu'y ajoute la première de ces cours, sont-elles plus solides ?

« Un mandat sous seing-privé (dit-elle) annexé à » la minute d'un acte notarié, s'identifie avec cet » acte ; ils n'en font plus qu'un acte auquel la fonc» tion du notaire donne *l'authenticité et l'exécu» tion* ».

L'authenticité et l'exécution ! Oui, il est *authentique* l'acte passé devant notaires par le fondé de pouvoir sous seing-privé, en ce sens qu'il prouve par lui-même que c'est ce fondé de pouvoir qui l'a passé. Mais prouve-t-il par lui-même la qualité de celui-ci ? Non certainement, puisqu'en cas de dénégation de l'écriture du prétendu mandant, il faut que le pouvoir soit vérifié. Cet acte n'est donc pas authentique par rapport au mandant. Mais, au surplus, est-il exécutoire contre le mandant lui-même ? Qu'il puisse le devenir au moyen de la vérification de son écriture en justice, cela n'est pas douteux. Mais qu'il le soit de plein droit et par le seul fait que le pouvoir sous seing-privé du mandant y est annexé, c'est ce que l'on ne persuadera à personne. L'annexe du pouvoir sous seing-privé à l'acte public, ne produit qu'un seul effet : c'est d'en assurer la date. Mais autre chose est qu'un acte ait une date certaine, autre chose est qu'il soit exécutoire et même authentique.

« Dans le système que je rejette (dit encore la cour » de Caen) il faudrait rechercher l'obligation et » l'Hypothèque qui y est attachée, dans le mandat « qui n'a cependant d'autre but que de suppléer le » consentement du mandant, et non dans l'acte qui » seul constitue l'un et l'autre : système évidemment » contraire aux principes de la matière ».

Oui, c'est l'acte qui constitue l'obligation et l'Hypothèque ; mais il ne les constitue pas *seul* ; il ne les constitue que par son identification avec le mandat ; ce n'est que dans le mandat qu'est le consentement de qui il tire toute sa force. Isolé du mandat, il n'est rien, le consentement qu'il énonce, manque de preuve ; il n'y a plus le consentement légalement donné à l'Hypothèque. Eh ! Comment, dès lors, admettre le mandat, s'il n'est pas revêtu de la forme dans laquelle la loi veut que le consentement à l'Hypothèque soit exprimé ?

accordée volontairement par un débiteur, il ne suffit pas que le débiteur ait reconnu lui-même devant notaire l'acte sous seing-privé par lequel il avait précédemment consenti à ce que ses biens fussent hypothéqués.

» Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 13 juin 1811, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen de cassation, que rien ne justifiant qu'il ait été proposé en cause d'appel, ni qu'il ait même été donné connaissance aux juges de la signification du jugement de première instance faite à la demoiselle Renneville, et qui seule a pu faire courir, à son égard, le délai de l'appel, les juges ont pu, sans contrevenir à aucune loi, recevoir ladite demoiselle Renneville appelante de ce même jugement;

» Attendu, sur le second, qu'il repose sur une fausse application de l'art. 373 du Code de procédure civile, en ce que cet article donne bien aux juges d'appel la faculté de statuer définitivement au fond, lorsque la matière y est disposée, encore qu'ils ne soient saisis que de l'appel d'un jugement interlocutoire, mais ne leur ôte pas celle de statuer de même sur le fond, lorsque, comme dans l'espèce, ils sont saisis de l'appel tant du jugement définitif de première instance, que des jugemens interlocutoires qui l'ont précédé;

» Attendu, sur le troisième, 1°. que l'arrêt attaqué s'est parfaitement conformé à la loi du 11 brumaire an 7, en validant une inscription hypothécaire dans laquelle l'inscrivante avait pris le même nom que celui sous lequel elle était désignée dans l'obligation qui y servait de base; 2°. que, d'un autre côté, la mention de la profession de l'inscrivante n'eût pu être nécessaire, aux termes de la même loi, que dans le cas où l'inscrivante aurait eu véritablement une profession connue, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce;

» Attendu enfin, sur le moyen présenté à la barre de la cour, et puis de ce que l'inscription de la demoiselle Renneville n'aurait pas été faite en vertu d'un acte authentique, que ce moyen manque en fait, puisque l'obligation du 25 floréal an 8, qui a servi de fondement à cette inscription, avait été passée devant notaire, en vertu d'une procuration souscrite par le sieur de la Woëstine lui-même, chez le même notaire, avec reconnaissance et confirmation de sa part de tous les pouvoirs y contenus;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

Sur la première question, *V.* l'arrêt du 1er. octobre 1810, rapporté aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 5, n°. 7.

La troisième question, c'est-à-dire celle de savoir si l'on peut prendre inscription en vertu d'un acte constitutif d'Hypothèque sous seing-privé, après qu'il a été reconnu par le débiteur devant notaire, s'est représentée sous le Code civil: et l'on verra, ci-après, §. 3, art. 6, n°. 4, de quelle manière elle a été jugée.

Art. XI. *Question sur l'art. 19 de la loi du 11 brumaire an 7.*

La disposition de cet article qui veut que les intérêts d'une créance hypothécaire ne soient colloqués que pour deux ans, au même rang que le principal, est-elle applicable aux intérêts échus avant cette loi et provenans de créances hypothéquées antérieurement?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 13 thermidor an 12, rapportés ci-après, art. 14, n°. 1.

Art. XII. *Question sur les art. 26 et 27 de la loi du 11 brumaire an 7.*

Sous l'empire de cette loi, l'acquéreur qui avait fait transcrire son contrat, mais dont le vendeur n'avait pas fait transcrire le sien, pouvait-il être poursuivi hypothécairement par ceux des créanciers de celui-ci, qui, avant sa transcription, n'avaient pas fait inscrire leurs titres?

Le 28 novembre 1778, contrat notarié par lequel Grelet et sa femme constituent au profit de Robineau une rente de 150 livres, avec Hypothèque sur tous leurs biens présens et à venir.

Le 21 vendémiaire an 9, Grelet et sa femme vendent deux pièces de pré à Lemaigre, moyennant 4040 francs, dont 1040 francs, leur sont payés comptant, et le surplus doit rester entre les mains de l'acquéreur pour le service de la rente due à Robineau.

Lemaigre ne fait pas transcrire son contrat.

Le 15 pluviôse an 10, sans faire mention de cette rente, il revend les deux pièces de pré, avec tous ses autres biens, à son fils, à sa fille et à son gendre.

Le 18 du même mois, ceux-ci font transcrire leur contrat au bureau des Hypothèques de la situation des biens.

Robineau forme contre eux une demande en déclaration d'Hypothèque.

Ils lui opposent qu'il n'a pris, avant la transcription de leur titre, aucune espèce d'inscription.

Il répond que les enfans Lemaigre n'ont acquis de leur père que les mêmes droits qu'il avait lui-même.

« Or (ajoute-t-il), Lemaigre père était, par son propre contrat, obligé au service de ma rente. Qu'importe que les enfans Lemaigre aient fait transcrire leur contrat? Lemaigre père n'avait pas fait transcrire le sien; et cela me suffit. Avant la loi du 11 brumaire an 7, et d'après l'édit du mois de juin 1771, on ne pouvait purger les Hypothèques que par des lettres de ratification. Ces lettres qui remplaçaient les décrets volontaires, n'ajoutaient rien à la vente; elles ne faisaient qu'assurer aux acquéreurs la propriété libre des fonds par eux acquis, en payant le prix aux opposans; alors ils étaient assurés de n'être plus recherchés par des créanciers du vendeur, et de n'être plus exposés à payer plusieurs fois la valeur de leur acquisition.

» Il n'en a pas été de même des transcriptions ordonnées par le Code du 11 brumaire an 7. Tant que la transcription n'était pas effectuée, l'acquéreur n'était pas saisi légalement; et le vendeur n'était pas non plus dessaisi par la loi, puisqu'il pouvait encore vendre et hypothéquer valablement, tant que le premier acquéreur n'avait pas fait transcrire son contrat. La seconde vente était préférée à la première non transcrite, si celle-là avait été suivie de la transcription; les biens vendus étaient frappés d'une Hypothèque stipulée postérieurement à la première vente, si le créancier avait pris une inscription avant la transcription; telles sont les dispositions de l'art. 26, qui assujétit impérativement les acquéreurs à faire transcrire leurs contrats. L'art. 28 explique l'effet de cette transcription: c'est de transmettre à l'acquéreur les droits qu'avait le vendeur à la propriété de l'immeuble; sans cette transcription, point de transmission, point de tradition légale des fonds vendus.

» Cela posé, le sieur Lemaigre, premier acquéreur, n'ayant pas fait transcrire son contrat du 21 vendémiaire an 9, comme il y était obligé par l'art. 26, la propriété des deux pièces de pré ne lui a pas été transmise.

» Quel effet, après cela, a dû produire la transcription faite par les seconds acquéreurs? C'est, comme le dit l'art. 28, de leur transmettre les droits du vendeur: mais ce dernier, faute de transcription, n'avait pas reçu la transmission du droit de propriété sur les deux pièces de pré: la transcription faite par les seconds acquéreurs, ne pouvant leur transmettre que les droits de leur vendeur, qui n'en avait pas; il ne leur a donc pas transmis la propriété de ces prés ».

Sur ces débats, jugement du 2 germinal an 13, par lequel le tribunal de première instance de Joigny déboute Robineau de sa demande, « attendu que la transcription du second acquéreur sans la transcription du premier, doit produire le même effet que si le premier était transcrit ».

Robineau appelle de ce jugement: par arrêt du 29 août 1806, la cour de Paris, « adoptant les motifs du jugement de première instance, dit qu'il a été bien jugé ».

Recours en cassation, fondé sur les moyens déjà présentés tant en première instance qu'en cause d'appel; et le 28 mai 1807, arrêt au rapport de M. Sieyes, par lequel,

» Attendu que Robineau, créancier du premier vendeur, réclamait, du chef de celui-ci seulement, le prix restant dû du bien vendu; qu'il n'avait pris aucune inscription; que les enfans Lemaigre, seconds acquéreurs, avaient fait transcrire leur acte et rempli les formalités prescrites par la loi de brumaire an 7 au tit. 2, *du mode de consolider et purger les expropriations*; et qu'il n'existe dans cette loi aucune disposition expresse qui les rendit responsables du défaut de transcription des titres du précédent vendeur;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Art. XIII. *Question sur l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7.*

Les créanciers délégués par le vendeur à son acquéreur, sont-ils, dans le sens de ce texte, les ayant-cause *du vendeur même; et en conséquence, doivent-ils jouir de l'effet de l'inscription d'office qui est prise au profit du vendeur?*

Le 21 pluviôse an 7, le sieur Demarez vend une maison à la demoiselle Guerre, et en délègue le prix à quelques-uns de ses créanciers.

La demoiselle Guerre fait transcrire ce contrat au bureau des Hypothèques, et le conservateur prend d'office une inscription au profit des créanciers délégués.

Question de savoir si, par cette inscription, les créanciers délégués ont acquis un droit de préférence sur le prix de la vente.

Le 26 ventôse an 10, arrêt de la cour d'appel de Nancy, confirmatif d'un jugement de première instance, qui décide que non.

Recours en cassation contre cet arrêt; et le 15 frimaire an 12, arrêt contradictoire de la section civile, au rapport de M. Gandon, qui le rejette,

« Attendu que l'art. 29 de la loi du 11 bru-

maire an 7 ne parle que de la *préférence* qui appartient à l'ancien propriétaire ou à ses ayant-cause, sur l'héritage aliéné, à raison de la portion du prix qui est encore dûe; qu'il dispose que la transcription du contrat conserve cette *préférence;* à l'effet de quoi, il soumet le conservateur à inscrire d'office la créance préférable;

» Qu'il est impossible d'induire de cet article, que l'inscription des créanciers délégués par le contrat de vente, faite d'office, et seulement par l'acquéreur, conserve à ces créanciers *l'Hypothèque* à laquelle ils pouvaient avoir droit, mais qui ne pouvait être conservée que par une inscription individuelle prise dans le délai utile, sur le vendeur même;

» Que les créanciers délégués n'étaient ni propriétaires ni vendeurs de la maison acquise par la demoiselle Guerre; qu'en s'inscrivant suivant ce que prescrivent les art. 37 et 38 de la loi, ils eussent conservé l'Hypothèque qui pouvait appartenir à leurs titres, mais qu'il ne pouvaient jamais avoir droit à la préférence dont parle l'art. 28 ».

Le sieur Boutry-Rouvel vend au sieur Bazin-Duclos le domaine d'Arclais: il reçoit comptant 12,936 livres; charge l'acheteur de payer, à son acquit, aux sieurs Halbout et Hayes, non présens au contrat, une somme de 15,200 livres qu'il leur doit; et donne crédit pour le surplus.

Le contrat est transcrit au bureau des Hypothèques; et le conservateur fait l'inscription d'office.

Peu de temps après, s'ouvre un ordre pour la distribution du prix entre les créanciers du sieur Boutry-Rouvel.

Les sieurs Halbout et Hayes prétendent être colloqués à la date de la transcription du contrat, attendu, disent-ils, qu'elle a été immédiatement suivie d'une inscription d'office, qui, aux termes de l'art. 29 de la loi, a conservé le privilége du vendeur, non seulement pour lui, mais encore pour ses *ayant-cause*, et par conséquent pour les créanciers qu'il a délégués à son acquéreur.

Les créanciers chirographaires du sieur Boutry-Rouvel combattent cette prétention.

Les sieurs Halbout et Hayes prennent alors des conclusions subsidiaires contre le sieur Bazin-Duclos: ils demandent que, dans le cas où il serait jugé que l'inscription d'office ne doit pas leur profiter contre les créanciers chirographaires, le sieur Bazin-Duclos soit condamné personnellement à leur payer le montant des délégations portées par son contrat, délégations (disent-ils) qu'il a acceptées et qui l'ont constitué notre débiteur personnel.

Le sieur Bazin-Duclos répond qu'il n'a accepté les délégations que dans la supposition que les titres des créanciers délégués étaient à la fois valables et efficaces; que, si les créanciers délégués se trouvaient, par le résultat des débats ouverts entre eux et les autres créanciers, avoir moins de droit qu'il ne leur en avait supposé, il ne pourrait pas être tenu de leur faire un paiement qui tournerait à son préjudice.

Le 16 germinal an 13, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui, en réformant un jugement du tribunal de première instance de Falaise, refuse la préférence aux sieurs Halbout et Hayes, et décharge le sieur Bazin-Duclos de leur demande subsidiaire,

« Attendu 1°. que la clause du contrat relative aux créanciers du sieur Boutry-Rouvel, ne comporte que de simples indications qui n'ont attribué aux créanciers indiqués aucun droit d'action contre l'acquéreur, ni de préférence sur les sommes exprimées dans ses indications;

» 2°. Que, par la transcription, la propriété de l'immeuble vendu a été transmise à l'acquéreur, seulement avec les dettes et Hypothèques légalement conservées;

» 3°. Qu'aux termes de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7, les inscriptions d'office ne doivent être faites que pour les sommes dues au précédent propriétaire de l'immeuble vendu, lorsqu'elles sont constatées par le titre de mutation et qu'elles ne peuvent profiter qu'à lui ou à ses ayant-cause;

» 4°. Que celles invoquées par les sieurs Hayes et Halbout, ne se trouvent pas dans le cas prévu par la loi;

» 5°. Que les indications énoncées au contrat, ne peuvent avoir d'autre effet que celui de mettre les créanciers indiqués à la place du vendeur; et que les inscriptions d'office faites sous ce rapport, ne peuvent attribuer aux sieurs Hayes et Halbout plus de droit, vis-à-vis de l'acquéreur, que n'en aurait le vendeur lui-même; que conséquemment l'acquéreur serait fondé à leur opposer l'exception du paiement constaté par l'acte de mutation, comme il pourrait l'opposer au vendeur, s'il lui demandait tout ou partie du prix du contrat ».

Les sieurs Halbout et Hayes se pourvoient en cassation, et emploient deux moyens: violation de la loi du contrat par lequel le sieur Bazin-Duclos s'était obligé d'acquitter leurs créances; violation de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7.

Par arrêt contradictoire du 22 avril 1807, au rapport de M. Vallée,

« Attendu, sur le premier moyen, que la clause du contrat relatif aux créances des demandeurs, n'est qu'une simple indication de paiement; qu'ainsi, la cour d'appel de Caen a pu juger, dans l'espèce, et sans violer la loi du contrat, que le sieur Bazin-Duclos n'était pas tenu de représenter aux créanciers indiqués les 12,936 livres qu'il avait données au vendeur;

» Sur le deuxième moyen, que, suivant l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7, les créances que le conservateur doit inscrire sont, non pas toutes celles mentionnées dans l'acte que l'on présente à la transcription, mais celles-là seulement qui emportent un droit de préférence par leur nature; tel celui du vendeur pour ce qui lui reste dû du prix; tel celui du prêteur de fonds pour le paiement du bien acquis, et qui est subrogé au droit du vendeur;

» Que, dans l'espèce, les demandeurs, simples créanciers indiqués, n'ont, par-là même, aucun droit de préférence; que, dès-lors, en jugeant que les créances des sieurs Hayes et Halbout n'étaient pas dans le cas d'être inscrites d'office, et que l'inscription faite à leur profit par le conservateur, ne pouvait leur servir, l'arrêt attaqué n'est en contravention ni à l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7, ni à aucune autre loi;

» La cour rejette le pourvoi... ».

La question s'est représentée sous le Code civil, dont l'art. 2108 reproduit la disposition de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7, mais en termes plus clairs; et l'on verra aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 8 *bis*, n°. 9, qu'elle a été jugée dans le même sens par trois arrêts des cours de Bruxelles, de Caen et de Limoges.

ART. XIV. *Questions sur l'art. 37 de la loi du 11 brumaire an 7.*

I. *Le créancier hypothécaire, qui, avant la loi du 11 brumaire an 7, avait formé au bureau des Hypothèques, une opposition à la charge de laquelle un acquéreur avait fait sceller des lettres de ratification, a-t-il eu besoin, pour conserver son Hypothèque, de prendre une inscription dans les délais fixés par l'art. 37 de cette loi et par celle du 17 germinal suivant?*

Le 24 janvier 1791, Alexis-Dominique Boistouzet décède, laissant une veuve et quatre enfans, Charles-François, Etiennette-Catherine, Joséphine-Irénée-Claire-Alexandrine et Françoise-Louise.

Le 4 juillet 1792, transaction entre la mère et les enfans. Par cet acte, Charles-François Boistouzet s'oblige de payer toutes les dettes de la succession du père commun. Il s'engage à payer des pensions à sa mère et à ses sœurs. Et il affecte à cette double obligation les terres de Loulans et d'Ornezans, qu'il possédait, non comme héritier de son père, mais en vertu d'une ancienne substitution de famille.

Le 5 juin 1793, les demoiselles Boistouzet forment une opposition aux Hypothèques sur Charles-François Boistouzet, leur frère.

Le 5 juillet suivant, Charles-François Boistouzet vend les terres de Loulans et d'Ornezans aux sieurs Barou et Saint-Didier, moyennant 1,000,000 livres.

Les acquéreurs prennent des lettres de ratification; elles sont scellées à la charge de l'opposition des demoiselles Boistouzet.

Le 21 nivôse an 7, les demoiselles Boistouzet prennent au bureau des Hypothèques une inscription contre Charles-François Boistouzet, à l'effet de conserver l'Hypothèque qui leur était acquise par le traité du 4 juillet 1792.

Le 12 et le 22 germinal suivant, les sieurs Delamalle et Legay, créanciers personnels de Barou, prennent contre lui des inscriptions, l'un pour une somme de 50,000 francs, l'autre pour une somme presque aussi considérable.

Les demoiselles Boistouzet, de leur côté, ne se contentent pas de l'inscription qu'elles avaient prise le 21 nivôse an 7, contre leur frère; le 8 messidor an 8, elles en prennent une seconde contre Barou et Saint-Didier pour le montant de leurs pensions; et le 20 fructidor suivant, elles en prennent contre eux une troisième, pour la somme de 75,000 francs, montant des dettes de la succession de leur père, desquelles elles sont garantes.

Le 30 prairial an 10, le sieur Barou vend au sieur Le Roi-Dallarde la moitié qui lui appartient des terres de Loulans et d'Ornezans, moyennant 200,000 francs. Ce contrat est transcrit, et il se trouve plusieurs inscriptions sur Barou, notamment celle des demoiselles Boistouzet, celle du sieur Delamalle, celle du sieur Legay.

Le 28 fructidor an 10, le sieur Saint-Didier vend au même l'autre moitié de la terre de Loulans, moyennant 200,000 francs; le contrat est transcrit, et il se trouve sur le vendeur deux seules inscriptions, celle des demoiselles Boistouzet, et une autre inscription prise par Pierre-Antoine Saint-Didier.

Le tout est notifié aux créanciers inscrits; il ne survient aucune sur-enchère.

Les demoiselles Boistouzet provoquent l'or-

dre, devant le tribunal civil de l'arrondissement de Vesoul.

Le 20 pluviôse an 11, jugement, qui distinguant les créanciers communs et les créanciers personnels des deux acquéreurs, colloque 1°. les demoiselles Boistouzet, comme créancières ayant Hypothèque sur la totalité de la terre, moitié sur le prix de la vente Barou, moitié sur le prix de la vente Saint-Didier; 2°. le sieur Delamalle sur le prix de la vente Barou; 3°. le sieur Legay sur le même prix; 4°. Pierre-Antoine Saint-Didier, après les demoiselles Boistouzet, sur le prix de la vente Saint-Didier.

Les sieurs Delamalle et Legay appellent de ce jugement.

Par arrêt du 7 fructidor an 11, la cour d'appel de Besançon commence par l'ordre du prix de la vente Barou, du 30 prairial an 10, et elle juge que les demoiselles Boistouzet n'ayant point pris d'inscription sur Barou dans le délai prescrit par la loi du 11 brumaire an 7, et n'ayant pris cette inscription que le 8 messidor an 8, doivent être colloquées après les sieurs Delamalle et Legay, qui avaient pris inscription les 12 et 22 germinal an 7.

Vient ensuite l'ordre du prix de la vente Saint-Didier, du 28 fructidor an 10. Dans cet ordre, l'arrêt colloque 1°. Pierre-Antoine Saint-Didier, qui avait conservé son ancienne Hypothèque, par une inscription faite dans le délai utile; 2°. les demoiselles Boistouzet, d'abord pour les dettes de la succession de leur père en principal, arrérages et frais, ensuite pour leurs pensions.

Le sieur Saint-Didier se pourvoit en cassation.

« Le premier moyen de cassation du demandeur (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 13 thermidor an 12) est dirigé contre la disposition de l'arrêt du 7 fructidor an 11, qui accorde la préférence aux Hypothèques des sieurs Delamalle et Legay, créanciers personnels du sieur Barou sur celles des demoiselles Boistouzet, créancières de Charles-François Boistouzet, leur frère; et cela sur le fondement que les demoiselles Boistouzet n'avaient pas conservé l'ancien rang de leur Hypothèque, par des inscriptions prises dans les trois mois de la publication de la loi du 11 brumaire an 7, contre les sieurs Barou et Saint-Didier.

» A cette disposition, le demandeur oppose 1°. que, dans le fait, les demoiselles Boistouzet avaient pris, le 21 nivôse an 7, et par conséquent dans les trois mois de la publication de la loi du 11 brumaire précédent, une inscription sur le sieur Boistouzet, leur frère; que, par-là, elles avaient conservé leur Hypothèque dans son rang primitif; qu'elles devaient en conséquence être colloquées avec les sieurs Delamalle et Legay, et qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel de Besançon a violé l'art. 37 de la loi du 11 brumaire; 2°. que, quand même les demoiselles Boistouzet n'auraient pris aucune inscription dans les trois mois de la publication de la loi du 11 brumaire, ou, ce qui est la même chose, quand leur inscription du 21 nivôse an 7 serait sans effet contre Barou et Saint-Didier, elles n'en auraient pas moins conservé leur Hypothèque primordiale sur ceux-ci, parce qu'elles avaient formé sur leur frère, le 4 juin 1793, une opposition au bureau des Hypothèques établi par l'édit de juin 1771; parceque les lettres de ratification de Barou et Saint-Didier n'avaient été scellées qu'à la charge de cette opposition; parceque de cette double circonstance, l'art. 49 de la loi du 11 brumaire an 7 faisait résulter en faveur des demoiselles Boistouzet, la dispense d'une nouvelle inscription pour conserver leur Hypothèque.

» Ainsi, le premier moyen de cassation du demandeur se divise en deux branches; et il vous offre dans la première, la question de savoir si des lettres de ratification ayant été, avant la loi du 11 brumaire an 7, scellées à la charge de l'opposition d'un créancier hypothécaire du vendeur, ce créancier a pu conserver le rang de son Hypothèque, en prenant dans le délai fixé par l'art. 37 de la loi citée, une inscription sur le vendeur lui-même; ou s'il n'a pas dû pour cela prendre une inscription sur l'acquéreur qui avait obtenu des lettres de ratification?

» Mais cette question, y a-t-il lieu de l'agiter devant vous? Il nous paraît évident que non: elle n'a pas été agitée devant la cour d'appel, la cour d'appel ne l'a donc pas jugée. Et pourquoi la cour d'appel ne l'a-t-elle pas jugée? Pourquoi ne l'a-t-on pas agitée devant elle? Parceque les demoiselles Boistouzet n'avaient pas produit leur inscription du 21 nivôse an 7; parcequ'elles ne s'en étaient pas prévalues; parcequ'elles l'avaient tacitement abandonnée, sur le fondement sans doute qu'elles y avaient reconnu quelque irrégularité.

» Le premier moyen de cassation du demandeur porte donc à faux dans sa première branche.

» Examinons maintenant ce moyen dans sa seconde branche, et voyons si, par l'art. 49 de la loi du 11 brumaire an 7, les demoiselles Boistouzet étaient dispensées de prendre une inscription pour conserver le rang de l'Hypo-

thèque à la charge de laquelle avaient été scellées les lettres de ratification des sieurs Barou et Saint-Didier.

» Que porte donc l'art. 49 de la loi du 11 brumaire an 7? Le voici : *Il n'est rien innové pour les mutations antérieures à la présente, aux lois et usages qui auraient pu obliger le nouveau propriétaire à la représentation et au paiement de son prix, ni aux droits et actions des créanciers, soit pour l'exiger soit pour suivre l'immeuble dans les mains du tiers possesseur.*

» A la lecture de cette disposition, une première idée se présente d'elle-même à l'esprit le moins attentif : c'est qu'elle ne dit ni expressément ni d'une manière implicite, ce que le demandeur prétend lui faire dire; c'est que, relativement aux créanciers hypothécaires dont les Hypothèques ont été précédemment conservées par des oppositions sur un nouvel acquéreur, elle ne déroge nullement à l'obligation que leur imposent les art. 37, 38 et 39, de prendre des inscriptions pour maintenir ces Hypothèques dans le rang que leur assignaient les lois anciennes; c'est, en un mot, que dans l'art. 49, il n'est point du tout question du prétendu effet que l'on suppose aux lettres de ratification précédemment scellées à la charge d'oppositions, de tenir lieu des inscriptions nouvelles qu'exigent les art. 37, 38 et 39.

» Quel est donc l'objet de l'art. 49? Dans quel esprit a-t-il été fait? Et quel a été l'intention du législateur, en le rédigeant tel qu'il est conçu? Nous l'apprendrons facilement, si nous voulons prendre la peine de remonter à sa généalogie.... (*Ici j'ai placé le développement dans lequel j'étais précédemment entré dans mon* Recueil de Questions de droit, *au mot* Hypothèque, §. 6, *pour établir que l'art. 49 de la loi du 11 brumaire an 7 n'avait pas eu d'autre objet que d'apposer une exception à l'art. 15 de la même loi*).

» Comment donc a-t-on pu imaginer que, par cet article, le corps législatif avait voulu conserver le rang des Hypothèques à la charge desquelles avaient été précédemment scellées des lettres de ratification, sans que, pour cela, il fût nécessaire de prendre des inscriptions dans le délai déterminé par l'art. 37? Bien évidemment le corps législatif n'a pensé à rien de semblable en décrétant l'art. 49. Il ne s'est occupé que d'une exception limitative de l'art. 15, et c'est à cette exception seule qu'il s'est attaché....

» Le quatrième moyen des demandeurs offre à votre examen la question de savoir si la disposition de l'art. 19 de la loi du 11 brumaire an 7, qui veut que les intérêts d'une créance hypothécaire ne soient colloqués que pour deux ans au même rang que le principal, est applicable aux créances dont l'Hypothèque était antérieure à cette loi?

» Le demandeur soutient l'affirmative, et il attaque, sur ce fondement, la disposition de l'arrêt de la cour d'appel de Besançon du 7 fructidor an 11, qui, dans l'ordre du prix du domaine de Loulans, colloque les créanciers de feu Boistouzet père, non seulement pour les capitaux de leurs créances, mais encore pour tous les intérêts qui en étaient arriérés depuis plus de deux ans; il prétend que, par-là, on a violé l'art. 19 de la loi du 11 brumaire an 7.

» Ce moyen de cassation serait décisif et sans réplique, s'il était ici question, ou d'arrérages et d'intérêts de créances qui n'eussent acquis Hypothèque que depuis la publication de la loi du 11 brumaire an 7; ou d'arrérages et d'intérêts échus depuis la même époque. Alors, en effet, le tribunal d'appel de Besançon n'eût pas pu, sans contrevenir à l'art. 19 de cette loi, communiquer à plus de deux années de ces intérêts et arrérages, l'Hypothèque des capitaux qui les auraient produits.

» Mais l'art. 19 de la loi du 11 brumaire an 7 ne dispose que pour les Hypothèques qui seront créées d'après les nouvelles règles qu'elle établit; il ne s'occupe point des Hypothèques créées antérieurement : ce n'est que dans les art. 37 et suivans qu'il est question de celles-ci. Or, ni par l'art. 37, ni par aucun de ceux qui le suivent, il n'est dit que les anciennes Hypothèques ne vaudront que pour deux années d'arrérages antérieurs; et non seulement ces articles ne le disent pas, mais même ils ne pourraient pas le dire sans rétroactivité.

» Le législateur était bien le maître, en fondant un nouveau régime hypothécaire, d'ordonner qu'à l'avenir l'Hypothèque que l'on acquerrait pour un capital, ne s'étendrait aux intérêts ou arrérages que jusqu'à la concurrence de deux années. Mais il ne pouvait pas toucher aux Hypothèques déjà existantes; il ne pouvait pas plus en diminuer les effets qu'il ne pouvait les éteindre absolument.

» Si donc, avant la loi du 11 brumaire an 7, l'Hypothèque donnée ou acquise pour le capital, s'étendait à toutes les années exigibles des intérêts ou arrérages échus, il n'y a nul doute que les Hypothèques créées avant la loi du 11 brumaire an 7, et qui ont été conservées par les moyens indiqués par les art. 37 et suivans de cette loi, ne doivent

encore jouir du même avantage pour les intérêts et arérrages échus antérieurement.

» Or, quel était à cet égard l'état de la jurisprudence avant la loi du 11 brumaire an 7?

» Dans le droit romain, les intérêts conventionnels étaient toujours colloqués au même rang que l'obligation principale. Cela est prouvé par la loi 12, §. *Sciendum*, et par la loi 18, D. *Qui potiores in pignoribus*; et sur ce fondement on n'avait jamais douté parmi nous, avant la loi du 11 brumaire an 7, que l'on ne dût étendre l'Hypothèque du capital d'une rente à tous ses arrérages, et celle d'une somme exigible à tous les intérêts qu'elle avait pu produire d'après des conventions légales.... (*V.* ci-devant, sect. 1, §. 11).

» La cour d'appel de Besançon n'a donc fait, en étendant à tous les arrérages et intérêts qui étaient dus aux créanciers de la succession Boistouzet, les Hypothèques acquises à ceux-ci avant la loi du 11 brumaire an 7, que se conformer à une règle du droit romain qui avait pour elle toute la force d'une loi proprement dite, et à une jurisprudence qui n'avait jamais varié depuis près de deux siècles.

» Nous ne pouvons donc que requérir la confirmation de son arrêt en cette partie....

» Par ces considérations nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs.... ».

Par arrêt du 13 thermidor an 12, au rapport de M. Oudot,

« Attendu, sur le premier moyen; que le vœu de la loi du 11 brumaire an 7 est qu'une inscription soit faite sur le propriétaire des fonds hypothéqués à une créance pour la conservation de l'Hypothèque; que l'inscription faite à la requête des filles de Dominique Boistouzet, le 21 nivôse an 7, sur Charles Boistouzet, leur frère, ne pouvant avoir l'effet de leur conserver la date de leur Hypothèque sur le sieur Barou, propriétaire des biens hypothéqués, au préjudice des sieurs Delamalle et Legay, qui avaient eux-mêmes fait inscrire leur créance sur ledit Barou, l'arrêt attaqué, loin d'avoir contrevenu à la loi du 11 brumaire an 7, s'y est exactement conformé....;

» Attendu, sur le quatrième moyen, qu'il s'agissait d'intérêts échus avant la promulgation de cette loi du 11 brumaire; et que d'ailleurs il n'y a point eu de contestation sur la quotité des ces intérêts ni en cause principale, ni en cause d'appel....;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

On voit que cet arrêt ne s'explique pas formellement sur la seconde branche du premier moyen de cassation du sieur Barou; mais il ne la condamne pas moins par son résultat.

A l'égard du motif sur lequel il fonde le rejet de la première branche du même moyen, *V.* ci-après, art. 16, n°. 2

II. *Le privilége qui, à l'époque de la publication de la loi du 11 brumaire an 7, appartenait au vendeur d'un immeuble précédemment aliéné, s'est-il éteint, faute par celui-ci de l'avoir fait inscrire au bureau des Hypothèques dans le délai fixé par l'art. 37?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative par un arrêt de la cour de cassation, du 26 février 1806, qui est rapporté à l'article *Garantie des créances*, n°. 3.

Elle l'avait été de même par un autre arrêt de la même cour, du 16 fructidor an 13 dont voici l'espèce.

En 1779, le sieur Platz vend au sieur Weilbrenna une maison située dans le Palatinat, et sur le prix de laquelle celui-ci reste débiteur d'une somme de 2,750 florins.

A défaut de paiement de cette somme, il poursuit l'expropriation forcée de la maison.

Le 19 brumaire an 9, la dame Weilbrenna prend sur cette maison une inscription hypothécaire pour la conservation de ses apports.

Le sieur Platz prend également inscription, pour la conservation de son privilége, mais après la dame Weilbrenna.

Question de savoir laquelle des deux créances doit primer l'autre.

Jugement du tribunal civil du département du Mont-Tonnerre, qui prononce en faveur de la dame Weilbrenna.

Le sieur Platz appelle de ce jugement; et par arrêt du 9 fructidor an 11, la cour d'appel de Trèves,

« Attendu qu'il ne conste pas que Catherine Landemann (femme Weilbrenna) soit séparée de biens de son mari; qu'au contraire, elle a été défendue au tribunal de Mont-Tonnerre, par lui, comme poursuivant les droits de sa femme en cette cause; que la maison dont il s'agit est un acquêt fait constant la communauté, et qu'elle est un effet de communauté;

» Que le vendeur a conservé une Hypothèque tacite du jour de la vente jusqu'au parfait paiement, conformément au §. 4, tit. 17, partie 2e. du droit statutaire palatin, ainsi conçu: *un bien vendu restera tacitement hypothéqué au vendeur, jusqu'au parfait payement*;

» Dit qu'il a été mal jugé.... ».

La dame Weilbrenna se pourvoit en cas-

sation contre cet arrêt; et le 16 fructidor an-13, au rapport de M. Schwendt,

« Vu les art. 2 et 4, tit. 1er., et art. 39, tit. 3, de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, portant: Art. 2. *L'Hypothèque existe, mais à la charge de l'inscription....*; Art. 4. *Quant aux Hypothèques que les femmes ont droit d'exercer sur les biens de leurs maris, et à toutes autres Hypothèques légales, elles frappent, au moment même de l'inscription, sur tous les biens appartenans au débiteur et situés dans l'arrondissement du bureau où se fait l'inscription. Le créancier peut aussi, par des inscriptions ultérieures, mais sans préjudice de celles antérieures à la sienne, faire porter son Hypothèque sur les biens qui écherraient à son débiteur ou qu'il acquerrait par la suite.* Art. 39. *Les Hypothéques qui n'auraient pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, n'auront effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en serait requise postérieurement. Dans le même cas, les priviléges dégénéreront en simple Hypothéque et n'auront rang que du jour de leur inscription;*

» Considérant, en droit, qu'il résulte de ces dispositions, 1°. que tout privilége qui n'a pas été conservé au désir et dans le délai prescrit par cette loi, dégénère en simple Hypothèque;

» 2°. Que cette Hypothèque ne prend rang et n'acquiert d'effet que du jour de son inscription, nonobstant tous statuts locaux, lesquels sont formellement abrogés par l'art. 56 de la même loi;

» 3°. Que les femmes en puissance de mari ont le droit de conserver leurs Hypothèques par la voie de l'inscription, sans distinction si elles sont communes ou séparées de biens, ni si leurs inscriptions portent sur des biens personnels du mari ou sur des conquêts de communauté;

» 4°. Qu'il ne peut être préjudicié au rang que l'inscription assure à leur Hypothèque, par aucune créance postérieurement inscrite; ce qui est en parfaite harmonie avec les dispositions du Code civil, et notamment avec le §. 3 de l'art. 2195;

» Considérant, en fait, que la régularité et l'antériorité de l'inscription de la demanderesse sur celle du défendeur, n'étaient pas contestées; que néanmoins, par l'arrêt attaqué, la priorité d'effet et la préférence de rang ont été accordées au défendeur;

» La cour casse et annulle..... ».

Voici un autre arrêt du même jour, mais d'une autre section (de celle des requêtes) qui met le sceau à cette jurisprudence.

Le 14 novembre 1792, Antoine Desfours vend aux sieurs Fauchier et Paillard, une maison située dans la ville de Lyon, moyennant une rente de 2,000 livres, au principal de 50,000 livres.

En l'an 5, le sieur Fauchier achète la portion du sieur Paillard, et s'oblige à servir seul la rente.

Tant que les deux acquéreurs jouissent par indivis, ils n'obtiennent point de lettres de ratification.

Fauchier, devenu seul propriétaire, ne fait transcrire ni le contrat primitif ni celui de l'an 5.

De son côté, le sieur Desfours ne prend d'inscription, pour la sûreté de sa créance, que le 22 germinal an 8.

Bientôt après, les créanciers du sieur Fauchier font procéder à l'expropriation de la maison dont il s'agit.

Le sieur Desfours intervient au procès-verbal d'ordre; il demande et obtient sa collocation avant tous les autres créanciers, pour le capital et les arrérages de la rente.

Les autres créanciers appellent du jugement d'ordre; et par arrêt du 14 messidor an 12, motivé sur les art. 37, 38 et 39 de la loi du 11 brumaire an 7, la cour d'appel de Lyon ordonne que le sieur Desfours ne sera colloqué qu'à la date de son inscription.

Le sieur Desfours se pourvoit en cassation, et soutient 1°. que, par cet arrêt, les articles cités de la loi du 11 brumaire an 7 sont appliqués à faux; 2°. qu'il a été contrevenu à l'édit du mois de juin 1771; que le contrat de vente étant antérieur à la loi du 11 brumaire an 7, cette loi n'aurait pu en régir le privilége, qu'autant qu'il eût été transcrit depuis sa publication; et que ce contrat n'ayant pas été transcrit, l'édit du mois de juin 1771 a conservé sur lui toute son autorité.

Par arrêt du 16 fructidor an 13, au rapport de M. Delacoste,

« Attendu qu'il est constaté et reconnu par le demandeur, que l'acquéreur Fauchier n'avait pas fait transcrire l'acte de vente à lui consenti en l'an 5; que l'adjudicataire du même fonds en l'an 9, n'a pas non plus fait transcrire le jugement d'adjudication sur expropriation forcée; que les créanciers avaient fait inscrire leurs titres dans le délai prescrit par les lois de messidor an 3 et du 11 brumaire an 7; que le demandeur, au contraire, n'a fait inscrire son titre que le 22 germinal an 8, plus d'un an après la publication de la dernière de ces lois, et plus de huit mois

après l'expiration du dernier délai accordé par la loi du 17 germinal an 7 ; qu'il est, par là, constaté et reconnu que l'inscription d'office prescrite par l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7 *pour ce qui était dû au précédent propriétaire*, n'a pu avoir lieu ; et que ce précédent propriétaire n'a pas suppléé à cette transcription, par une inscription en temps utile pour conserver, sur le prix de l'adjudication, son droit d'Hypothèque privilégiée ou ou de préférence ;

» Attendu que, dans ce cas, les art. 2, 37, 38 et 39 de ladite loi étaient impératifs, et seuls applicables à l'espèce, notamment le dernier de ces articles, en ce qu'il décide que les Hypothèques non inscrites dans le délai, n'auront d'effet qu'à compter du jour de l'inscription requise postérieurement, et que, dans ce cas, les privilèges dégénéreront en simples Hypothèques, et n'auront rang que du jour de leur inscription ;

» Que l'arrêt attaqué, en appliquant ces dispositions de la loi, loin de les avoir faussement appliquées, en a fait une juste application ;

» Attendu enfin, que la même loi, par son art. 56, a déclaré que toutes lois et usages antérieurs étaient abrogés; et que, par-là, elle ne permettait pas aux juges de prendre les dispositions de l'édit de 1771 pour base de leur décision ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

La question s'est encore représentée depuis, dans une espèce qui offrait une difficulté de plus, en ce que le contrat de vente du bien sur lequel le vendeur avait eu originairement privilége, avait été transcrit depuis la publication du titre *des priviléges et Hypothèques* du Code civil. Voici les faits.

Le 5 novembre 1790, la demoiselle d'Elvemont vend au sieur Desbordeaux le domaine de Latourette, et laisse entre les mains de celui-ci une somme de 25,000 livres pour laquelle il lui constitue une rente de 1,250 livres.

Mort de la demoiselle d'Elvemont, laissant un héritier à qui elle impose la charge de délivrer à la dame Binet la moitié de cette rente. Cette délivrance est effectuée par un transport dûment notifié au sieur Desbordeaux.

Le 6 floréal an 7, l'épouse du sieur Desbordeaux prend une inscription sur le domaine de Latourette.

Le 16 thermidor an 12, le sieur Desbordeaux fait transcrire le contrat de vente du 5 novembre 1790.

Le 9 vendémiaire an 13, la dame Binet et son mari prennent une inscription pour leur rente de 625 livres, faisant partie de celle de 1,250 livres réservée par la venderesse.

Peu de temps après, le domaine de Latourette est vendu ; et alors s'ouvre un procès-verbal d'ordre, dans lequel la dame Desbordeaux, d'une part, et la dame Binet, de l'autre, se disputent la préférence, celle-ci comme exerçant le privilége de la demoiselle d'Elvemont, venderesse du sieur Desbordeaux, celle-là comme inscrite avant la dame Binet.

Le 10 messidor an 13, jugement du tribunal de première instance d'Evreux qui prononce en faveur de la dame Desbordeaux,

« Attendu que la transcription faite le 16 thermidor an 12, n'a conservé au vendeur aucun droit de préférence sur les créanciers personnels de l'acquéreur inscrits antérieurement ; que l'inscription de la dame Desbordeaux a été prise avant la transcription du titre de mutation, et l'inscription requise par les sieur et dame Binet ; et que ceux-ci, subrogés à la venderesse, n'ayant pas rempli les conditions qui leur étaient imposées par la loi du 11 brumaire an 7, art. 37, leur privilége, aux termes de l'art. 39, a dégénéré en simple Hypothèque ;

» Que le domaine de Latourette, dont le contrat d'acquisition n'a été transcrit que le 16 thermidor an 12, ne peut être grevé que des Hypothèques inscrites avant cette transcription ; et que le privilége des sieur et dame Binet, dégénéré en simple Hypothèque, n'ayant été inscrit qu'après la transcription, ils ne peuvent obtenir la préférence sur la dame Desbordeaux, dont le droit était acquis antérieurement par l'inscription qu'elle a prise en floréal an 7..... ».

La dame Binet appelle de ce jugement. Le 2 mai 1808, arrêt de la cour de Rouen, qui met l'appellation au néant.

Recours en cassation contre cet arrêt.

« Suivant l'art. 37 de la loi du 11 brumaire an 7 (dit la dame Binet), les privilégés et Hypothèques qui existaient déjà, devaient être inscrits dans un délai déterminé. L'art. 38 attribuait aux inscriptions prises dans ce délai, l'effet de conserver aux créanciers leurs Hypothèques ou priviléges, et le rang que leur assignaient les lois antérieures. Et l'art. 39 déclare que les priviléges non inscrits dans le délai prescrit, *dégénéreront en simple Hypothèque, et n'auront rang que du jour de leur inscription.*

» Mais 1°. ces articles ne s'appliquent pas au privilége du vendeur sur l'immeuble aliéné : ce privilége est essentiellement différent des autres priviléges ; il participe à la pro-

priété, le vendeur devant en effet être réputé propriétaire jusqu'au paiement intégral du prix de la vente; ce *droit de préférence* ainsi qualifié par l'art. 29 de la même loi, pour le distinguer des autres priviléges, se conserve par la transcription du contrat; ce droit n'est donc pas soumis à la formalité de l'inscription; et par conséquent les juges de première instance et d'appel n'ont pu déclarer celui dont il s'agit, dégénéré en simple Hypothèque, pour n'avoir pas été inscrit dans le délai prescrit par la loi du 11 brumaire an 7.

2°. Lors même que les art. 37, 38 et 39 seraient applicables au privilége du vendeur, les juges de première instance et d'appel n'auraient pu me priver de celui qui m'appartenait, comme étant subrogée aux droits de la venderesse : l'art. 39 n'aurait fait dégénérer ce privilége en simple Hypothèque, pour n'avoir pas été inscrit en temps utile, que dans le cas où l'acquéreur eût *purgé* son acquisition, ou par des lettres de ratification, ou par la transcription; ce qu'il n'avait pas fait.

» Et sur ce point, les art. 29, 44 et 47 de la même loi sont très-positifs. L'art. 29 attribue à la transcription l'effet de conserver le *droit de préférence* du vendeur. L'art. 44 porte que les possesseurs d'immeubles qui n'auraient pas encore accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs, pour consolider leurs propriétés et en purger les charges, y suppléeront dans trois mois par la transcription de l'acte de mutation. Et l'art. 47 déclare que, si l'acquéreur n'a pas fait transcrire dans ce délai, l'immeuble restera grevé des charges et Hypothèques consenties par les précédens propriétaires, et inscrites avant la transcription postérieure.

» De ces dispositions résultent deux conséquences : la première, que le titre de mutation antérieur à l'an 7, devait, s'il n'avait pas encore été purgé, être *transcrit;* la seconde, que, comme la transcription conserve le privilége du vendeur, mon droit de préférence n'avait pu recevoir aucune atteinte, puisqu'il n'y avait pas eu de transcription.

» La loi de brumaire an 7 a été substituée à l'édit de 1771, qui conservait, pendant trente ans, les droits du vendeur, s'il n'y avait pas eu de lettres de ratification. Cette loi n'a pas entendu non plus, lorsque la mutation n'a pas été purgée, subordonner à une inscription particulière, la conservation du droit de préférence du vendeur, droit qui, participant à la propriété, ne peut se perdre que par la prescription.

» Enfin, la cour d'appel, en refusant à la transcription faite en l'an 12, l'effet de conserver le privilége du vendeur, a violé l'art. 2108 du Code civil. Cet article porte que *le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a conféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due.* C'est cette disposition qui doit régler l'effet de la transcription du titre de mutation dont il s'agit, parceque cette transcription a été faite sous l'empire du Code civil; quoique faite seulement en l'an 12, elle n'était pas tardive: il n'y avait pas de délai fatal pour la faire, et par conséquent elle a conservé mon privilége de vendeur. Qu'on ouvre le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Privilége de créance*, sect. 5, n°. 5, on y verra que la transcription est nécessaire pour la conservation du privilége du vendeur, mais qu'il n'y a aucun délai fatal pour l'accomplissement de cette formalité; qu'en quelque temps que la formalité de la transcription soit remplie, le privilége du vendeur est conservé dans son intégrité, et que par conséquent ce privilége ne peut jamais dégénérer en simple Hypothèque (1) ».

Par arrêt du 17 mai 1809, au rapport de M. Poriquet,

« Attendu, sur le moyen tiré de la violation de l'art. 2108 du Code civil et de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7, que ces deux articles étaient également inapplicables à la cause, le premier, parcequ'il s'agissait de déterminer les effets de l'inscription prise par la défenderesse, sous l'empire de la loi de brumaire an 7; le second, parceque l'art. 29 de la loi de brumaire ne concerne que les mutations à faire à l'avenir, et que s'agissant, dans l'espèce, d'un privilége qu'on faisait résulter d'une mutation antérieure à la publication de cette loi, c'était dans le tit. 3 de cette même loi que la cour d'appel a dû, comme elle l'a fait, chercher les motifs de décision;

« Attendu, sur le moyen tiré de la fausse application des art. 37, 38 et 39, compris dans ce tit. 3, que ces articles portent littéralement que les priviléges existans seront inscrits dans le délai de trois mois; que les priviléges non inscrits dans ce délai, dégénéreront en simples Hypothèques, qui n'auront rang qu'à compter du jour de l'inscription;

(1) Cette citation était exacte, mais mal appliquée. La doctrine établie aux mots *Privilége de créance*, sect. 5, n°. 5, n'est relative qu'au Code civil; et dans l'espèce que nous rappelons ici, il s'agissait des dispositions transitoires de la loi du 11 brumaire an 7.

que, sous cette dénomination générale de *priviléges*, la loi comprend évidemment le privilége du vendeur comme tous les autres, puisqu'elle ne fait à cet égard aucune distinction, puisque d'ailleurs le privilége du vendeur n'est pas au nombre de ceux que, par ses art. 11 et 12, elle a dispensés de la formalité de l'inscription;

» Attendu enfin que l'art. 39 prononce d'une manière absolue l'extinction des priviléges non inscrits dans les délais fixés; et que la transcription faite postérieurement à ces mêmes délais, ne saurait produire l'effet de rendre l'existence à un droit que la loi avait anéanti;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

III. *Celui qui ayant sur un immeuble situé en pays de nantissement, et passé dans les mains d'un tiers-acquéreur, une Hypothèque antérieure à la loi du 11 brumaire an 7, ne l'a pas fait inscrire dans le délai fixé par ce texte, en est-il déchu sans retour, dans la circonstance où le tiers acquéreur avait, avant la loi dont il s'agit, fait transcrire son contrat au greffe du tribunal, conformément à la loi du 19-27 septembre 1790?*

Une rente foncière, affectée sur les moulins de Gournay, dans le département du Pas-de-Calais, pays de nantissement, appartenait par indivis au chapitre d'Aire, au sieur Duval et au sieur Enlart.

Le 19 floréal an 6, le sieur Gonse, propriétaire des moulins de Gournay, les vend au sieur Legrand, qui fait, dès le 22 du même mois, transcrire son contrat au greffe du tribunal civil du département, et par-là assure à son acquisition le même effet qu'elle eût eu sous le régime féodal, si elle eût été suivie de *devoirs de loi*. (*V.* l'article *Devoirs de loi*, §. 4.)

Cinq ans après, la régie de l'enregistrement et des domaines, exerçant, au nom de l'État, les droits du chapitre d'Aire, décerne, contre le sieur Legrand, une contrainte en paiement des arrérages échus de la rente foncière.

Le sieur Legrand forme opposition à cette contrainte, sur le fondement que la rente est seigneuriale, et par conséquent abolie par la loi du 17 juillet 1793; et cependant appelle en garantie le sieur Gonse, son vendeur. Cette opposition est portée devant le tribunal de première instance de Saint-Omer. Là, interviennent les sieurs Duval et Enlart, qui adhèrent à la demande de la régie.

Le 19 floréal an 11, jugement qui déclare la rente purement foncière, et en ordonne le paiement.

Sur l'appel, le sieur Legrand et le sieur Gonse, son garant, emploient un nouveau moyen: ils opposent aux demandeurs le défaut d'inscription hypothécaire prise de leur part avant la transcription du contrat au greffe du tribunal civil du département du Pas-de-Calais; et ils en concluent que les demandeurs sont déchus de toute Hypothèque.

Pour écarter cette question, la régie et les sieurs Enlart et Duval croient devoir prendre, le 10 nivôse an 12, une inscription hypothécaire sur les moulins de Gournay.

Le 11 fructidor suivant, arrêt de la cour d'appel de Douay, qui,

« Attendu 1°. que, d'après les dispositions de l'art. 2 de la loi du 11 brumaire an 7, il est de principe que l'Hypothèque ne prend rang, et que les priviléges n'ont d'effet, que par leur inscription sur les registres à ce destinés;

2°. Qu'aux termes de l'art. 21, les Hypothèques légales sont soumises à l'inscription; que l'administration des domaines et les sieurs Duval et Enlart n'ont pas fait inscrire leurs droits sur les moulins, dans les délais fixés par l'art. 37 de la loi du 11 brumaire an 7; et qu'aux termes de l'art. 39 de cette loi, les Hypothèques non inscrites avant l'expiration de ces délais, n'ont d'effet que du jour de l'inscription postérieure; qu'il suit de ces dispositions, que les droits d'Hypothèque ou privilége dont s'agit, étaient anéantis pour le passé; qu'ils n'existaient donc pas dans le temps où l'action réelle avait été poursuivie contre l'acquéreur;

» 3°. Que, si la même loi donne un effet pour l'avenir aux inscriptions prises après l'expiration des délais fixés, cela ne peut être, à l'égard des acquéreurs, que contre ceux qui n'auraient pas encore acquis les droits réels de la propriété; qu'il serait contraire aux principes, que les créanciers de la rente dont il s'agit, eussent pu acquérir une Hypothèque toute nouvelle sur un bien ayant cessé d'appartenir à leur débiteur, lorsque celui-ci était dépouillé de tous ses droits réels et personnels, et que l'acquéreur avait obtenu, par la transcription de son contrat au greffe du tribunal, l'ensaisinement en vertu de la loi du 19-27 septembre 1790;

» 4°. Qu'il résulte de ces principes que l'inscription prise par l'administration des domaines et les sieurs Duval et Enlart, le 18 nivôse an 12, n'avait pu grever d'Hypothèque un bien dans lequel l'acquéreur était lui-même

réalisé le 22 floréal an 6, que dans le cas même où cette réalisation n'aurait point mis d'obstacle à leur nouvelle Hypothèque ;

» Dit qu'il a été mal jugé, émandant, déclare la régie, le sieur Duval et le sieur Eulart non-recevables ».

Ceux-ci se pourvoient en cassation ; et par arrêt contradictoire du 20 frimaire an 14, au rapport de M. Schwendt,

« Vu l'art. 105 de la loi du 9 messidor an 3, et les art. 39, 44, 45, 46 et 47 de celle du 11 brumaire an 7 ;

» Considérant, en droit, 1°. qu'aucune disposition de cette loi ne déclare anéanties ni éteintes, en faveur du débiteur et de ses ayant-cause, les Hypothèques anciennes non inscrites dans les délais qu'elle a fixés ; qu'elle en reconnaît au contraire l'existence, en en suspendant seulement l'effet, et en subordonnant, en faveur des créanciers diligens, le rang qu'elles doivent prendre dans l'ordre des créances hypothécaires, à la date de leur inscription postérieure à ces délais ; qu'elle ne fait aucune exception pour le cas où le fonds hypothéqué aurait passé en d'autres mains qu'en celles du débiteur originaire ;

» 2°. Que la transcription sur les registres de la conservation des Hypothèques, ordonnée par les lois des 9 messidor an 3 et 11 brumaire an 7 et l'art. 2181 du Code civil, ne transmet à l'acquéreur que les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, avec les charges dont il était grevé, et ne purge pas les Hypothèques établies antérieurement sur l'immeuble ;

» Considérant, en fait, que l'Hypothèque ancienne de la rente dont s'agit, n'est pas contestée ; qu'ainsi, l'Hypothèque existante n'a jamais été légalement purgée ; que les demandeurs ont pris inscription, et par-là rétabli l'effet et donné rang à leur Hypothèque, qui n'a jamais cessé d'exister, et qui, ainsi, ne peut être considérée comme nouvelle ; qu'enfin, l'acquéreur n'avait pas lui-même fait transcrire son titre de propriété sur le registre de la conservation des Hypothèques, avant l'inscription prise par les demandeurs, et suivant le vœu de l'art. 105 de la loi du 9 messidor an 3, qui, par l'art. 276, a fait cesser tout ancien régime des Hypothèques ;

» Considérant enfin, que la fin de non-recevoir prononcée sans réserve contre les défendeurs, par l'arrêt attaqué, et nécessairement liée au motif énoncé, fondé sur l'extinction de l'Hypothèque, à défaut d'inscription dans les trois mois ;

» La cour casse et annulle..... ».

ART. XV. *Questions sur les art. 38, 39 et 43 de la loi du 11 brumaire an 7.*

I. *En cas de concours, entre les créanciers du vendeur et ceux de l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire son contrat, comment se détermine la préférence ? Se détermine-t-elle par l'ordre des anciennes Hypothèques, ou par celui des inscriptions ?*

En 1793, le sieur Lambert vend au sieur Belleville une maison située à Marseille, et grevée d'Hypothèques au profit de ses enfans, créanciers des reprises de leur mère.

Le 17 thermidor an 3, le sieur Belleville revend cette maison au sieur Paret.

Le 26 prairial an 7 et le 18 ventôse an 8, le sieur Andrieux et la dame Bourlier, créanciers personnels du sieur Paret, prennent sur lui des inscriptions hypothécaires.

Le 4 pluviôse an 9, les enfans Lambert en prennent une sur leur père, premier vendeur, et sur le sieur Paret, comme acquéreur de la maison.

En l'an 12, le sieur Paret, dont le contrat n'est pas encore transcrit, revend la maison au sieur Martin, qui, après la transcription de son titre, met le prix de la vente en distribution, et requiert l'ouverture de l'ordre.

Question de savoir qui des enfans Lambert ou de la dame Bourlier et du sieur Andrieux doivent être colloqués les premiers.

La dame Bourlier et le sieur Andrieux réclament la priorité, et se fondent sur les art. 37, 38, 39 et 43 de la loi du 11 brumaire an 7, qui règlent le rang des anciennes Hypothèques par la date de leur inscription, et ne leur conservent leur date primordiale qu'autant qu'elles ont été inscrites dans les délais fixés par l'art. 37 et par la loi du 17 germinal suivant.

Les enfans Lambert répondent :

« Sans doute, c'est par la date de l'inscription que souvent l'ordre des Hypothèques est réglé. Mais dans quelles circonstances ? C'est lorsque le concours n'est établi qu'entre les créanciers de la même personne ; par exemple, entre les créanciers du possesseur actuel, ou entre les créanciers d'un ancien propriétaire.

» Ainsi, entre les créanciers du sieur Paret, les premiers inscrits doivent être préférés ; et si le sieur Lambert, ancien propriétaire de la maison, avait eu plusieurs créanciers, le rang entre eux aurait été déterminé par la date de leurs inscriptions.

» Mais lorsque la question de priorité s'élève entre les créanciers du possesseur actuel et

ceux d'un ancien propriétaire, et que l'acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat, ce n'est plus par la date des inscriptions qu'il faut se déterminer, parceque les créanciers du possesseur n'avaient, de même que lui, que des droits incertains et résolubles, droits qui se sont évanouis par l'effet de l'inscription des anciennes Hypothèques.

» En effet, les art. 44 et 45 de la loi du 11 brumaire an 7 donnaient aux possesseurs d'immeubles, réels ou fictifs, le droit de consolider leurs propriétés et de purger les anciennes Hypothèques par la transcription de leur contrat. Donc, s'ils ne le faisaient pas transcrire, les Hypothèques établies par les anciens propriétaires, conservaient toute leur force et ne perdaient aucun de leurs avantages. C'est ce qui est développé et formellement établi par l'art. 47. C'est donc la transcription seule qui pouvait anéantir les Hypothèques consenties par les anciens propriétaires; jusqu'à ce qu'elle eût lieu, l'immeuble *demeurait grevé* des anciennes Hypothèques; et par conséquent ces Hypothèques étaient indépendantes de l'inscription des créances nouvelles.

» Sous l'empire des lois anciennes, c'était également une maxime qu'entre créanciers hypothécaires non privilégiés, chacun était colloqué à la date de son Hypothèque; cependant cette règle cessait d'être observée, précisément dans un cas pareil au nôtre. Suivant la loi du 11 brumaire an 7, l'acquéreur, avant la transcription de son contrat, n'avait qu'un immeuble grevé d'Hypothèques, et dont la valeur diminuait du montant de la somme hypothéquée. L'Hypothèque de ses anciens créanciers personnels, qu'elle qu'en fût la date, ne pouvait donc l'emporter sur l'Hypothèque plus récente des créanciers du vendeur; à plus forte raison, ceux-là dont l'Hypothèque est postérieure à la vente, ne peuvent-ils pas obtenir la priorité sur les créanciers du vendeur, puisqu'il n'exerce que les droits de l'acquéreur, et que l'acquéreur ne pouvant pas être considéré comme véritable propriétaire avant la transcription de son contrat, les Hypothèques consenties par les anciens propriétaires, sont encore subsistantes ».

Sur ces moyens respectifs, arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 15 pluviôse an 13, qui,

« Attendu que, suivant les dispositions des art. 37, 38, 39 et 43 de la loi du 11 brumaire an 7, les anciennes créances non inscrites dans les trois mois qui ont suivi la publication de cette loi, ne prennent rang que du jour de leur inscription;

» Que c'est donc la date de l'inscription des Hypothèques qui règle l'ordre et le rang entre elles; et par conséquent, d'un côté, l'inscription de la créance des enfans Lambert n'ayant pas été faite dans les trois mois; et, de l'autre, cette inscription étant postérieure à celle prise par les créanciers du sieur Paret, celles-ci qui ont la priorité, doivent aussi avoir la préférence »;

Confirme le jugement du tribunal de première instance de Marseille, qui colloque le sieur Andrieux et la dame Bourlier avant les enfans Lambert.

Les enfans Lambert se pourvoient en cassation, et reproduisent les raisons qu'ils ont inutilement fait valoir devant la cour d'appel et les premiers juges. Mais par arrêt du 13 brumaire an 14, au rapport de M. Genevois,

« Attendu que la cour d'appel, en subordonnant absolument à *l'inscription* le rang qu'a dû conserver l'Hypothèque des demandeurs sur l'immeuble dont il s'agit, loin d'avoir par-là contrevenu à la loi du 11 brumaire an 7, s'est au contraire exactement conformée aux différentes dispositions de cette loi;

« La cour rejette le pourvoi.... ».

L'arrêt de Desfours du 16 fructidor an 13, rapporté ci-devant, art. 14, n°. 2, avait déjà jugé la même chose.

II. *La disposition de l'art.* 39, *aux termes de laquelle les droits de privilége antérieurs à la loi du* 11 *brumaire an* 7, *qui ne seraient pas encore inscrits au moment de sa publication, et qui ne l'auraient pas été dans les trois mois suivans, dégénéreront en simple Hypothèque, et n'auront rang que du jour de leur inscription, peut-elle être opposée au créancier qui ne s'est inscrit que sous le Code civil, par un créancier hypothécaire dont l'inscription a été prise sous le même Code?*

On sait que l'art. 2106 du Code civil n'assujétit l'inscription du privilége du vendeur à aucun délai fatal, et, que, pourvu que ce privilége soit inscrit avant qu'un tiers-acquéreur l'ait valablement purgé, il prime toutes les Hypothèques inscrites antérieurement.

Notre question revient donc à celle de savoir si l'art. 2106 du Code civil est applicable à l'inscription prise sous l'empire de ce Code pour la conservation d'un privilége acquis sous l'ancien régime hypothécaire, et réduit par la loi du 11 brumaire an 7 à la qualité de simple droit hypothécaire, faute d'inscription dans le délai qu'elle avait fixé, mais de la ré-

duction duquel à cette qualité aucun créancier hypothécaire n'avait profité sous cette loi pour s'inscrire lui-même ?

Elle doit certainement y être appliquée, si elle peut l'être sans rétroactivité; et cela résulte de l'art. 1er. du Code civil, qui veut que toute loi reçoive son exécution à compter du jour où elle est réputée légalement connue.

Or, il est de principe (comme on l'a vu à l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 1) qu'il ne peut y avoir de rétroactivité dans une loi, qu'autant qu'elle porte atteinte à des droits précédemment acquis.

Ce n'est donc pas faire rétroagir l'art. 2106 du Code civil que de l'appliquer au privilége dont il s'agit, contre des créanciers qui n'auraient acquis aucun droit qui y fût contraire avant que cet article fût publié.

Et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce rapportée à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 8 *bis*, n°. 12.

Il s'agissait, entr'autres choses, de l'effet que devait opérer, contre les sieurs Grandjacquet, créanciers hypothécaires qui ne s'étaient inscrits qu'en 1813, l'inscription que la demoiselle de Pillot avait prise en 1806, et renouvelée en 1815, pour la conservation du privilége résultant pour elle d'un contrat de bail à rente de 1735.

Nul doute que la validité du renouvellement fait en 1815 de l'inscription de 1806, ne dût entraîner la priorité de la demoiselle de Pillot pour le capital de sa créance; mais devait-elle l'entraîner également pour tous les intérêts qui en étaient dus?

Cela dépendait du point de savoir si l'inscription de 1806 avait conservé à la demoiselle de Pillot tous les avantages de son privilége originaire, ou si elle ne lui avait conservé que ceux d'une simple Hypothèque.

Si la demoiselle de Pillot ne devait, d'après cette inscription, être colloquée que comme créancière hypothécaire, elle n'avait droit, suivant l'art. 2151 du Code civil, qu'à trois années d'intérêts; au lieu que, si elle devait être colloquée comme créancière privilégiée en sa qualité de venderesse, sa collocation devait embrasser tous les intérêts qui lui étaient dus (1).

Le 30 janvier 1818, arrêt de la cour royale de Besançon, qui ordonne qu'elle sera colloquée, tant pour le capital que pour les intérêts de sa créance, comme créancière privilégiée à la date du bail à rente de 1735,

« Attendu que, pour faire valoir un privilége, le Code n'exige que l'inscription; qu'il suffit que cette inscription soit faite lorsqu'on exerce le privilége; que cette inscription n'est nécessaire que pour l'exercice du privilége; que, quand elle est faite, le privilége prend le rang que la loi lui accorde comme privilége, sans égard à l'époque des inscriptions; que tel est l'effet de l'art. 2106 du Code civil..... ;

» Que le Code ne distingue point à cet égard les contrats antérieurs ou postérieurs à la loi de brumaire; que le privilége étant exercé sous l'empire du Code; et non pas sous celui de la loi de brumaire, ni contre des tiers qui auraient acquis des droits sous la loi de brumaire, c'est le Code seul qui doit servir de règle pour l'exercice d'un privilége dérivant d'un acensement fait en 1735 ».

Dans leur recours en cassation contre cet arrêt, les sieurs Grandjacquet en ont spécialement critiqué cette disposition. Elle juge (ont-ils dit) que le privilége du vendeur, acquis avant la loi du 11 brumaire an 7, et inscrit pour la première fois sous le Code civil, n'a pas dégénéré en simple Hypothèque et que le vendeur n'en doit pas moins être colloqué, tant pour le principal que pour les intérêts qui en sont dus, au rang que lui donnait son contrat de vente. Mais juger ainsi, c'est violer ouvertement les art. 37 et 39 de la loi du 11 brumaire an 7, d'après lesquels le privilége de la demoiselle de Pillot, qui n'a été inscrit qu'en 1806 et en 1815, ne pouvait être considéré que comme une simple Hypothèque. Vainement l'arrêt dit-il que le privilége a été inscrit sous l'empire du Code civil qui ne détermine aucun délai et ne prononce aucune déchéance, et que c'est par la loi du temps où a été prise l'inscription tendante à le conserver, que doit en être apprécié le mérite. La demoiselle de Pillot serait donc plus favorisée pour avoir pris son inscription après la publication de l'art. 2106 du Code civil, que si elle l'eût prise dans le délai fixé par la loi du 11 brumaire an 7! La raison se révolte contre un pareil système.

Mais par arrêt de la section des requêtes, du 16 mars 1820,

« Attendu que les sieurs Grandjacquet n'avaient acquis aucun droit sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, puisque leur créance ne remonte qu'en 1813; qu'ainsi, ils ne pouvaient se prévaloir que des dispositions du Code civil d'après lesquelles le vendeur a le même privilége pour les intérêts que pour le prix principal de la vente; ce qui suffit pour justifier l'arrêt pour ce qui concerne le privilége accordé à la demoiselle de Pillot....;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Intérêts*, §. 9.

ART. XVI. *Questions sur l'art. 40 de la loi du 11 brumaire an 7.*

I. *Pour conserver, par une inscription postérieure à cette loi, une Hypothèque qui existait avant sa publication, suffit-il de rappeler dans le bordereau le titre de la créance dont cette Hypothèque tend à assurer l'effet; ou est-il nécessaire, dans le cas où la créance n'était pas hypothécaire par elle-même, d'y rappeler l'acte qui l'a rendue telle?*

J'ai établi dans un plaidoyer, et il a été jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 4 thermidor an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Succession vacante*, §. 1, qu'une telle inscription est nulle, si elle n'indique pas expressément la date du titre qui a rendu hypothécaire la créance qui ne l'était pas dans son principe.

II. *Des lettres de ratification ayant été scellées à la charge de l'opposition d'un créancier hypothécaire du vendeur, ce créancier a-t-il pu conserver le rang de son Hypothèque, en prenant, dans le délai fixé par l'art. 37 de la loi citée, une inscription sur le vendeur lui-même; ou n'a-t-il pas dû pour cela prendre une inscription sur l'acquéreur qui avait obtenu les lettres de ratification?*

L'art. 40 de la loi du 11 brumaire an 7, porte, comme on l'a vu plus haut, art. 2, que l'inscription des Hypothèques acquises avant la publication de cette loi, sera faite *sur la simple représentation de deux bordereaux contenant les indications prescrites par les art. 17 et 21*. C'est donc aux art. 17 et 21 que nous devons recourir pour savoir lequel, ou du vendeur, ou de l'acquéreur, le créancier doit désigner dans son inscription.

Or, l'art. 17, n°. 2, et l'art. 21, même n°, veulent que chaque inscription contienne *les nom, prénom, profession et domicile du* DÉBITEUR, *ou une désignation individuelle et spéciale, assez précise pour que le conservateur des Hypothèques puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas, l'individu grevé*; et ils ajoutent tous deux, n°. 3, que l'inscription doit en même temps contenir *la date du titre, ou à défaut du titre, l'époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance.*

Rapprochons ces mots essentiellement corrélatifs, *époque où l'Hypothèque à pris naissance*, *titre*, *débiteur*, et demandons-nous à nous-mêmes, quel est celui que cette dernière expression désigne, quel est celui qu'il faut, comme *débiteur*, nommer dans l'inscription? Si nous écoutons bien ce sens intime qui ne trompe jamais, il nous répondra que c'est celui qui s'est obligé à *l'époque où l'Hypothèque à pris naissance*; celui qui s'est obligé par le *titre* constitutif de l'Hypothèque, en un mot le *débiteur* direct et primordial, tel qu'est, dans notre hypothèse, le vendeur.

La loi n'a pas pu, en disposant ainsi, ne pas se dire à elle-même que très-souvent le débiteur direct et primordial ne serait plus, au moment de l'inscription, propriétaire de l'objet hypothéqué; qu'il l'aurait, dans l'intervalle de son obligation primitive à l'inscription, transféré à un tiers qui lui-même l'aurait transmis à d'autres. Et sans doute en prévoyant ce cas, elle aurait pu exiger que l'inscription désignât, outre le débiteur direct et primordial, le possesseur actuel du bien, surtout si, par des lettres de l'indication scellées à la charge d'une opposition, par une délégation, par une indication de paiement, par une convention quelconque, il avait pris sur lui la charge de l'Hypothèque. Mais ce que la loi eût pu exiger pour ce cas, elle ne l'a pas exigé en effet; elle a par conséquent voulu que, même dans ce cas, le débiteur direct et primordial fût seul nommé dans l'inscription.

Et elle a eu de très-bonnes raisons pour le vouloir ainsi: car assujétir le créancier à désigner dans son inscription le possesseur actuel, c'eût été, la plupart du temps, l'exposer à des méprises qu'il n'aurait pas été en son pouvoir d'éviter. Quelquefois, il est vrai, le possesseur actuel eût pu être connu du créancier? et c'est ce qui serait arrivé singulièrement si le créancier fût précédemment intervenu dans quelque acte par lequel le possesseur actuel se fût chargé hypothécairement de sa créance. Mais aussi le plus souvent, le créancier n'aurait pas su même que l'objet hypothéqué avait changé de mains; il aurait cru de bonne foi que l'objet hypothéqué était encore dans la possession de son débiteur. Il n'aurait conséquemment pu nommer que son débiteur dans l'inscription.

Et c'est pour ne pas le réduire à l'impossible, et c'est pour ne pas lui faire perdre des droits légitimes, en lui imposant des conditions qu'il eût souvent été hors d'état de remplir, que, par une disposition générale et qui, comme telle, embrasse nécessairement tous les cas, elle n'a exigé de lui que la désignation du débiteur direct et primordial.

Quelle raison y aurait-il d'ailleurs d'entendre le mot *débiteur* dans les art. 17 et 21 de la loi du 11 brumaire an 7, autrement que

dans le premier article de la seconde loi du même jour, celle qui a pour objet les *expropriations forcées*? L'art. 1 de la seconde loi du 11 brumaire an 7 porte que *nul ne peut poursuivre la vente forcée d'un immeuble, qu'en vertu d'un titre exécutoire, et après un intervalle de trente jours, à partir de celui du commandement qu'il est tenu de faire à son* DÉBITEUR. Eh bien! On a prétendu que, dans cet article, le mot *débiteur* ne devait s'entendre du débiteur direct et primordial, que dans le cas où l'immeuble était encore en sa possession à l'époque du commandement; et qu'il devait, dans le cas contraire, s'entendre du tiers-acquéreur de l'immeuble affecté à la créance du poursuivant. Mais ce système a été proscrit par la cour de cassation, et voici dans quelle espèce.

Jean-Claude Raymond et Joseph Hibord avaient, sur François Raymond, une créance à laquelle celui-ci avait hypothéqué un immeuble. François Raymond ayant vendu cet immeuble à Jean-Louis Lybord, Jean-Claude Raymond et Joseph Hibord firent un commandement à Jean-Louis Lybord, acquéreur; et à défaut de paiement, l'exproprièrent. Jean-Louis Lybord interjeta appel du jugement d'expropriation, et ce jugement fut annulé par la cour d'appel de Grenoble.

Recours en cassation de la part des deux créanciers; mais le 6 messidor an 13, arrêt, au rapport de M. Doutrepont, par lequel,

« Attendu que, selon l'art. 1 de la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées, nul ne peut poursuivre la vente forcée d'un immeuble, que trente jours après le commandement qu'il était tenu de faire à son débiteur: que, dans l'espèce, le commandement n'a pas été fait au débiteur, mais à Jean-Louis Lybord, qui était détenteur des biens contre lesquels l'expropriation forcée était dirigée; mais qui n'était pas débiteur de la somme due par la succession de François Raymond aux demandeurs; d'où il résulte que l'arrêt dénoncé, loin d'avoir violé la loi, en annulant la vente forcée dont il s'agit, s'y est parfaitement conformé;

» La cour rejette le pourvoi..... »

On objectera sans doute qu'il y a, pour entendre le mot *débiteur* dans les art. 17 et 21 de la première loi du 11 brumaire an 7, autrement que dans le premier article de la seconde loi du même jour, une raison toute particulière; que le but de l'inscription hypothécaire, dans le système de la première loi, est de faire connaître au public les Hypothèques qui existent sur les biens de chaque propriétaire, et, par-là, d'empêcher qu'un homme de mauvaise foi ne trompe, soit de nouveaux créanciers, en leur hypothéquant des biens déjà grevés au-delà de ce qu'ils valent, soit des acquéreurs, en leur vendant ces mêmes biens comme libres; que la loi suppose donc que le débiteur contre lequel on prend une inscription, est encore propriétaire des biens sur lesquels on s'inscrit; que, s'il ne l'était plus, une inscription prise contre lui, serait sans objet et ne servirait à rien; que, dans ce cas, il faut donc, pour remplir le but de la loi, prendre l'inscription contre le possesseur actuel.

Mais cette objection ne prouve rien par cela seul qu'elle prouve trop: elle tend en effet à prouver que l'inscription contre le débiteur primordial dépossédé, serait nulle même alors que sa dépossession serait ignorée du créancier qui s'inscrit. Et certainement la loi n'a pas eu, elle n'a pas pu avoir une pareille intention.

Il ne faut pas croire au surplus que le but de la loi ne soit pas rempli par une inscription dans laquelle il n'y a de désigné nommément que le débiteur primordial, même dépossédé antérieurement. Il suffit, pour se convaincre du contraire, de réfléchir à la manière dont procède tout homme qui traite avec le possesseur actuel d'un immeuble.

Il s'assure d'abord que cet immeuble lui appartient, et il lui fait pour cela représenter son titre d'acquisition. Ensuite, il apprend par ce titre, ou, si ce titre ne lui dit rien là-dessus, il se fait donner des renseignemens qui lui apprennent quels ont été les précédens possesseurs de ce bien. Ces connaissances acquises, il va consulter le registre des Hypothèques; et les tables qui accompagnent chacun de ces registres, lui indiquant les noms des précédens possesseurs, il lui est bien facile de constater s'il existe du chef de ceux-ci, des Hypothèques non encore rayées ni purgées.

Ainsi, nul doute que les inscriptions où ne sont rappelés que les noms de ceux des précédens possesseurs qui ont originairement contracté la dette pour laquelle ces inscriptions ont été prises, ne soient conformes, non seulement à la disposition littérale des art. 17 et 21 de la loi du 11 brumaire an 7, mais encore à l'esprit général et au vrai système de cette loi.

Ajoutons que cette loi elle-même le décide ainsi textuellement. Elle porte, art. 44, que *les possesseurs d'immeubles qui n'auraient pas encore accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs pour consolider leur propriété et en purger les charges et Hypothèques, y suppléeront*

par la transcription de l'acte de mutation; et l'art. 47 ajoute : *Si la transcription des mutations mentionnées aux art. 44 et 46, n'est faite qu'après l'expiration des trois mois qui suivront la publication de la présente, l'immeuble qui en est l'objet, demeure grevé des charges et* HYPOTHÈQUES CONSENTIES PAR LES PRÉCÉDENS PROPRIÉTAIRES *avant leur expropriation, et qui seraient* INSCRITES *avant cette transcription. A l'égard des rentes constituées, elles demeurent grevées de celles desdites charges et Hypothèques* INSCRITES DANS LES DIVERS BUREAUX OU LES PRÉCÉDENS PROPRIÉTAIRES *sur lesquels elles n'auraient point été purgées,* AURAIENT EU LEUR DOMICILE.

Bien certainement, dans le cas prévu par ces articles, c'est sous les noms, sous les seuls noms des *précédens propriétaires*, que les Hypothèques consenties par eux doivent être inscrites; et il n'est nullement nécessaire d'énoncer dans les inscriptions, les noms des possesseurs actuels. Et s'il s'élevait là-dessus le moindre nuage, il serait bientôt dissipé par celle des dispositions que nous venons de rappeler, qui indique où doivent être prises, dans ce cas, les inscriptions dont l'objet est de conserver les Hypothèques acquises, avant la publication de la loi, sur des rentes constituées. Ces inscriptions doivent être prises dans les bureaux où étaient domiciliés les *précédens propriétaires* sur qui les Hypothèques n'ont pas été purgées, et qui par conséquent avait consenti ces Hypothèques, ou en d'autres termes, dans les bureaux où étaient domiciliés les débiteurs directs et primordiaux qui avaient hypothéqué à leurs dettes des rentes constituées dont ils étaient créanciers.

Or, c'est bien là le signe le moins équivoque de l'inutilité dont est, en ce cas, la mention du nom du possesseur actuel dans l'inscription; car on ne doit mentionner dans une inscription, que le nom de celui contre qui on la prend; et il est très-constant que, pour prendre inscription sur une rente constituée, il faut s'adresser au bureau du domicile de celui contre lequel on veut s'inscrire. Si donc c'est au bureau du domicile du précédent propriétaire qui a consenti l'Hypothèque, que l'on doit s'adresser pour prendre inscription, il est clair que ce n'est que contre lui que l'on est tenu de s'inscrire; il est clair par conséquent que c'est son nom seul qui doit être énoncé dans l'inscription.

Ainsi, répétons-le sans craindre la plus faible contradiction, dans le cas prévu par les art. 44 et 47 de la loi du 11 brumaire, il n'est pas nécessaire de rappeler dans l'inscription, le nom du possesseur actuel; il suffit d'y rappeler le nom du précédent propriétaire qui a consenti l'Hypothèque, le nom du débiteur primitif avec lequel ou a contracté directement.

Et pourquoi n'en serait-il pas de même dans tout autre cas? Pourquoi n'en serait-il pas de même lorsqu'au lieu d'une ancienne Hypothèque sur une rente constituée, il s'agit d'une ancienne Hypothèque sur un immeuble réel?

C'est ainsi au surplus que la question a été jugée par la cour de cassation; et voici dans quelles circonstances.

Le 14 juillet 1786, Charles Demaillé vend la terre d'Entrasmes à Jean-Louis Demaillé, son frère, moyennant 400,000 livres.

Il meurt quelque temps après; sa succession est abandonnée, et un curateur y est établi.

Le 2 septembre 1792, Jean-Louis Demaillé, acquéreur, décède à son tour.

Le 31 juillet 1793, son héritière vend la terre d'Entrasmes à la dame Daumont, moyennant 1,000,000 livres.

La dame Daumont fait afficher son contrat au bureau des Hypothèques.

Le 18 octobre 1793, le curateur à la succession vacante de Charles Demaillé y forme opposition pour le prix de la vente du 14 juillet 1785.

Le 22 nivôse an 2, les lettres de ratification de la dame Daumont sont scellées à la charge de cette opposition.

Dans le courant de la même année et de l'an 3, la dame Daumont paye la totalité de son prix, partie à l'héritière, partie aux créanciers de Jean-Louis Demaillé; et laisse en arrière le curateur à la succession vacante de Charles Demaillé.

Le 11 messidor an 6, elle marie sa fille au sieur Soubeyran, et lui constitue en dot la terre d'Entrasmes.

Survient la loi du 11 brumaire an 7.

Le 13 germinal suivant, le curateur à la succession vacante de Charles Demaillé prend sur la terre d'Entrasmes une inscription contre Jean-Louis Demaillé, acquéreur primitif de cette terre, pour se conserver l'Hypothèque résultant du contrat du 14 juillet 1786.

Le 13 brumaire et le 15 germinal an 9, le sieur Soubeyran et son épouse s'obligent pour une somme de 162,000 francs qu'ils hypothèquent spécialement sur la terre d'Entrasmes; et cette obligation est inscrite sur-le-champ.

Le 26 fructidor suivant, le sieur Soubeyran et son épouse vendent la terre d'Entrasmes, au sieur Dumas.

Le sieur Dumas fait transcrire son contrat.

Le 11 germinal an 10, le curateur à la succession vacante de Charles Demaillé fait assigner le sieur Dumas en déclaration d'Hypothèque.

Le sieur Dumas cite en garantie le sieur et la dame Soubeyran, qui, de leur côté, font citer en arrière garantie la dame Daumont.

Les porteurs des obligations des 13 brumaire et 15 germinal an 9 interviennent.

Et tous opposent au curateur la nullité prétendue de son inscription, nullité qu'ils font résulter de ce que cette inscription n'a été prise, ni contre les sieurs et dame Soubeyran, possesseurs de la terre d'Entrasmes à l'époque du 13 germinal an 7, ni même contre la dame Daumont, qui, par le sceau de ses lettres de ratification chargées de l'opposition du curateur, était devenue personnellement débitrice du prix de la vente de 1786.

Le 5 fructidor an 11, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui, sans s'arrêter à cette exception, déclare la terre d'Entrasmes affectée et hypothéquée au payement de la créance de la succession de Charles Demaillé.

Appel; et le 9 fructidor an 12, arrêt qui met l'appellation au néant.

Recours en cassation. M. Daniels, portant la parole sur cette affaire, a observé que la dame Daumont n'ayant point consigné le prix de son acquisition, et l'ayant payé extrajudiciairement, en partie à l'héritière de son vendeur, en partie à des créanciers de celui-ci qui ne pouvaient être colloqués qu'après la succession de Charles Demaillé, l'affaire rentrait précisément dans le cas prévu par les art. 44, 46 et 47 de la loi du 11 brumaire an 7; qu'en conséquence, puisque ni la dame Daumont, ni le sieur et dame Soubeyran n'avaient fait transcrire leurs contrats dans les trois mois qui avaient suivi la publication de cette loi, on devait, d'après l'art. 47, regarder comme valable l'inscription que le curateur avait prise sur le débiteur primordial de la succession de Charles Demaillé; qu'ainsi, l'arrêt attaqué, loin de contrevenir à la loi, n'avait fait que s'y conformer.

Et sur ces observations, arrêt du 30 floréal an 13, au rapport de M. Sieyes, par lequel,

« Attendu que, dans l'espèce particulière, toutes les formalités prescrites par les art. 44 et 46 de la loi du 11 brumaire an 7, n'avaient pas été remplies par les acquéreurs de Jean-Louis Demaillé; et qu'ainsi, les tribunaux ont pu, sans violer cette loi, accorder à l'opposition aux lettres de ratification et à l'inscription prise le 13 germinal an 7, l'effet qu'ils leur ont attribué;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

On citait, dans cette affaire, de la part des demandeurs en cassation, l'arrêt de la même section du 13 thermidor an 12 (rapporté ci-devant, art. 14, n°. 1), qui paraissait avoir jugé le contraire, en rejetant la demande du sieur St-Didier en cassation du jugement du tribunal d'appel de Besançon du 7 fructidor an 11, par lequel les sieurs Delamalle et Legay, inscrits postérieurement aux demoiselles Boistouzet, avaient été colloqués avant elles, sur le fondement, disait-on, que les demoiselles Boistouzet, dans leur inscription qui était datée du 21 nivôse an 7, au lieu de rappeler le nom du propriétaire actuel, n'avait rappelé que celui de leur débiteur primitif.

Mais la vérité est que la cour d'appel de Besançon n'avait colloqué les sieurs Delamalle et Legay avant les demoiselles Boistouzet, que, parceque les demoiselles Boistouzet n'avaient pas produit leur inscription du 21 nivôse an 7, et que conséquemment elles avaient été et dû être considérées par cette cour comme n'ayant point fait inscrire leur Hypothèque à cette date. Cette circonstance, que je n'ai pas manqué, comme on l'a vu plus haut, de faire valoir en portant la parole sur le recours du sieur St-Didier, rendait absolument oiseuse la question que nous agitons ici; et quoique l'arrêt qui a rejeté ce recours, paraisse, dans sa rédaction, motivé uniquement sur la nullité prétendue de l'inscription des demoiselles Boistouzet, il n'en est pas moins vrai que, dans son prononcé à l'audience, il l'avait été sur le défaut de production de cette pièce. Aussi la section des requêtes elle-même ne s'y est pas arrêtée, lorsqu'on est venu le lui opposer dans l'affaire du curateur à la succession vacante de Charles Demaillé.

III. *Lorsqu'un immeuble grevé d'une rente constituée avec Hypothèque, antérieurement à la loi du 11 brumaire an 7, a été, avant la même loi, vendu par expropriation forcée à la charge de cette rente, le créancier de cette rente a-t-il pu conserver le rang de son Hypothèque, en la faisant inscrire, non sur l'adjudicataire, mais sur son débiteur personnel?*

Cette question, qui doit se résoudre par le même principe que la précédente, s'est présentée dans l'espèce que voici.

Le 11 octobre 1776, contrat notarié par le-

quel le sieur de Prie constitue à la dame Lejeune de Créqui, sa sœur, une rente légitimaire de 10,000 livres, au capital de 225,000 livres, qu'il Hypothèque sur tous ses biens présens et à venir, et notamment sur la terre d'Estimanville, située près de Pont-l'Évêque.

Quelque temps après, le sieur de Prie vend la terre d'Estimanville au sieur Duclos-Lange, en le chargeant, par une clause expresse du contrat, d'acquitter la rente légitimaire de sa sœur,

En 1786, la terre d'Estimanville est saisie réellement, sur le sieur Duclos-Lange, par ses créanciers. La saisie réelle se poursuit d'abord au bailliage d'Orbec; ensuite, et après la suppression de ce bailliage, au tribunal du district de Bernay.

La dame Lejeune de Créqui se rend opposante au décret, *afin de charge*.

En conséquence, une clause est insérée au cahier des charges de l'adjudication, par laquelle il est dit que « l'adjudicataire sera tenu » de payer et continuer à madame Lejeune de » Créqui la rente de 10,000 livres à elle due, » au capital de 225,000 livres, jusqu'au fran» chissement qu'il en pourra faire ».

La dame de Créqui demande que cette clause soit rectifiée, et conclud « à ce que le tribu» nal ordonne qu'en exécution du jugement du » 14 avril dernier, il sera employé au cahier » des charges d'adjudication des biens décrétés » sur Duclos-Lange, et ayant appartenu au » sieur de Prie, que l'adjudication de la terre » d'Estimanville ne sera faite qu'à la charge par » l'adjudicataire de continuer et payer provi» soirement, et solidairement avec les autres » adjudicataires des autres biens ayant appar» tenu à M. de Prie, et compris au décret, à la » dame Lejeune de Créqui, sa rente légitimaire » de 10,000 livres à ses échéances, aux termes » de l'acte de liquidation passé devant Daufres» ne, notaire à Lisieux, le 11 octobre 1776; » qu'en conséquence ladite rente ne pourra » être franchie ni amortie du vivant de ladite » dame, que de son consentement; que cette » clause remplacera celle par laquelle il est dit » audit cahier, que la rente pourra être fran» chie à volonté de l'adjudicataire ».

Le 19 juin 1792, jugement contradictoire, qui, « Faisant droit sur la réclamation de la » dame Le jeune de Créqui, attendu qu'aux » yeux de la loi, il n'est plus de rente irrac» quittable, déclare les dispositions employées » dans le cahier des charges, suffisantes ».

Le même jour, la terre d'Estimanville est adjugée au sieur Devin de Fontenay, « à la » charge de payer et continuer la rente légiti» maire due à la dame Le jeune de Créqui, sans » aucune diminution du prix de son adjudica» tion, jusqu'à affranchissement qu'il pourra en » faire, et qu'il sera même tenu de faire, s'il » lui était demandé par la dame Lejeune, avec » stipulation que la terre demeurera affectée » au paiement de cette rente, par privilége spé» cial, sans aucune dérogation à l'Hypothèque » générale sur les biens de l'adjudicataire, pré» sens et à venir; et qu'à défaut de paiement, le » possesseur de la rente pourra se faire envoyer » en possession, propriété et jouissance de la » terre ».

Le 7 août de la même année, jugement qui autorise le sieur Devin de Fontenay à ne consigner, sur son prix, que la somme de 262,000 francs. Cette consignation est effectuée à l'instant même; et il intervient, le même jour, un jugement qui en donne acte, et prononce l'envoi en possession au profit du sieur Devin de Fontenay.

Le 3 pluviôse an 7, la dame Lejeune de Créqui prend une inscription hypothécaire sur tous les biens présens et à venir du sieur de Prie, son frère.

A cette époque, le sieur Devin de Fontenay avait abandonné la terre d'Estimanville à la dame de Cabarus, ci-devant son épouse, pour s'acquitter envers elle de tout ce qu'il lui devait à titre de dot.

Depuis, la dame de Cabarus, remariée au sieur de Caraman, obtient la rescision de l'acte par lequel cet abandon lui a été fait; et le sieur Devin de Fontenay rentre en possession de la terre d'Estimanville.

Le 6 floréal an 11, la dame de Caraman prend une inscription sur cette terre pour la sûreté de ses deniers dotaux.

Bientôt, cette terre est saisie sur le sieur Devin de Fontenay, et vendue par expropriation forcée.

Au procès-verbal d'ordre se présentent, entr'autres créanciers, le sieur de Prie fils, héritier de la dame Lejeune de Créqui, sa tante, et la dame de Caraman.

Le sieur de Prie réclame la préférence sur la dame de Caraman, comme ayant, du chef de sa tante, une Hypothèque plus ancienne et inscrite antérieurement.

La dame de Caraman soutient que l'inscription prise, le 3 pluviôse an 7, par la dame Lejeune de Créqui, est nulle, 1°. parce qu'elle ne désigne pas le domicile du sieur de Prie, débiteur sur qui elle est prise; 2°. parce que la dame Lejeune de Créqui, originairement créancière personnelle et hypothécaire du sieur de Prie père, a changé de débiteur, en demandant, obtenant et acceptant une délégation sur le sieur Devin de Fontenay,

adjudicataire de la terre d'Estimanville ; 3°. parcequ'en supposant que le sieur de Prie, père, fût resté débiteur personnel, la dame de Créqui qui a assisté au décret, qui a connu le sieur Devin de Fontenay pour nouveau propriétaire de la terre d'Estimanville, et qui l'a accepté pour débiteur, n'a inscrit sa créance, ni sur lui, ni sur la terre d'Estimanville, mais sur le sieur de Prie et sur les biens présens et à venir du sieur de Prie, qu'elle savait ne plus posséder la terre d'Estimanville; qu'elle ne peut donc pas, en vertu de cette inscription, venir à l'ordre du prix d'une terre vendue sur le sieur Devin de Fontenay ; 4°. parceque la loi obligeait la dame de Créqui à s'inscrire sur *l'individu grevé; que l'individu grevé* était le sieur Devin de Fontenay ; que la dame de Créqui le savait, puisqu'elle avait été partie dans le jugement d'adjudication qui lui avait transmis la propriété de la terre.

Le 18 juillet 1811, jugement du tribunal de 1re. instance de Pont-l'Évêque, qui colloque le sieur de Prie, en sa qualité, avant la dame de Caraman.

La dame de Caraman appelle de ce jugement ; et le 6 mai 1812, arrêt de la cour de Caen qui le confirme,

« Attendu, sur la première question, c'est-à-dire, sur celle de savoir si Marie-Thérèse de Prie, femme Créqui, a fait novation à sa créance et abandonné ses droits contre Louis de Prie, son frère, en acceptant un autre débiteur à sa place ; que, par l'acte de liquidation de la légitime de ladite Marie-Thérèse de Prie, arrêté en 1776, il fut stipulé que Louis de Prie, son frère, serait tenu de donner des délégations à sa sœur, soit sur ses fermiers, soit en chargeant ses acquéreurs, s'il vendait ses immeubles, de payer à ladite sa sœur, les 10,000 livres de rente qui lui étaient dues, parceque toutefois ledit Louis de Prie n'en demeurerait pas moins personnellement garant et responsable, et que ladite Marie-Thérèse de Prie n'en conserverait pas moins son Hypothèque générale sur tous les biens de la succession affectés à ladite légitime ; qu'en vendant une grande partie de sa fortune à Duclos-Lange, et en le chargeant du paiement de la légitime en question, Louis de Prie ne faisait qu'exécuter les conditions de l'acte de liquidation de ladite légitime, et ne pouvait, par là, priver sa sœur de ses droits contre lui personnellement, pas plus que de son Hypothèque générale expressément réservée par l'acte de liquidation ;

» Que, si les biens acquis dudit de Prie par Duclos-Lange, furent ensuite décrétés par les créanciers de celui-ci, et si, par le cahier d'adjudication desdits biens, il fut stipulé que l'acquéreur de la terre d'Estimanville serait tenu de payer, continuer ou amortir les 10,000 livres de rente légitimaire due à Marie-Thérèse de Prie, femme Créqui, cette stipulation n'était encore qu'une suite et une exécution de l'acte de liquidation de 1776, n'altérait pas plus les droits de ladite Marie-Thérèse de Prie, tant vis-à-vis de son frère, que relativement à son Hypothèque générale, que ne les avait altérés le contrat de vente fait à Duclos-Lange ;

» Qu'il est vrai que ladite Marie Thérèse de Prie intervint à ce décret, et voulut faire décider que l'adjudicataire de la terre d'Estimanville serait tenu de lui continuer la rente de 10,000 livres tant qu'elle vivrait, et ne pourrait s'en affranchir qu'après son décès ; mais ce soutien de sa part, bien ou mal fondé, n'était pas une acceptation de l'adjudicataire futur de la terre d'Estimanville pour son débiteur unique et absolu, et un abandon de ses droits personnels contre son frère, pas plus que de son Hypothèque générale ; car pour qu'une pareille novation pût être invoquée, il faudrait qu'elle fût conçue en termes formels, puisque le Code qui n'est à cet égard, que la répétition des anciens principes, dispose (art. 1273) que la novation ne se présume point, et qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ;

» Que le juge saisi de cette contestation, décida contre le soutien de Marie-Thérèse de Prie, par le motif que les lois nouvelles n'admettent aucune distinction entre les rentes et permettaient de les affranchir toutes ; mais son jugement ajouta que l'adjudicataire serait tenu de payer ladite rente de 10,000 livres ou de l'affranchir si bien et de manière que Louis de Prie ou tous autres acquéreurs ou adjudicataires de ses biens n'en pussent être inquiétés ; ce qui prouve qu'il n'entrait pas dans l'intelligence du premier juge, que l'adjudicataire de la terre d'Estimanville deviendrait l'unique objet, en cas de non paiement, des poursuites de Marie-Thérèse de Prie, et que conséquemment il ne s'opérerait aucune novation ;

» Que c'est ainsi que ce jugement s'est exécuté, puisque, si Marie-Thérèse de Prie a usé, pour obtenir le paiement de la rente, d'arrêts de deniers entre les mains des détenteurs de la terre d'Estimanville, c'est vis-à-vis de son frère qu'elle regardait toujours comme son principal débiteur, qu'elle agissait pour obtenir la délivrance des deniers arrêtés ;

» Que c'est ainsi et dans le même sens que l'appellante a elle-même entendu le jugement

dont il s'agit, puisque son premier mari Devin de Fontenay, pour la remplir de tout ou partie de ses droits dotaux, lui ayant cédé la terre d'Estimanville dont il était devenu adjudicataire, à la charge par elle de payer les 10,000 livres de rente dues à ladite Marie-Thérèse de Prie, il a été fait un arrêté de compte entre elle et l'appellante, dans lequel il est formellement exprimé que ladite de Prie n'a reçu qu'à la décharge de Louis de Prie, son frère;

» De tout quoi il faut conclure que Marie-Thérèse de Prie n'a jamais abandonné ses droits contre Louis de Prie son frère, comme son Hypothèque générale; et que conséquemment la novation dont on argumente, n'est que chimérique;

» Attendu, sur la deuxième question, que la difficulté qu'on a fait naître à cet égard, n'est qu'une pure subtilité et ne repose que sur une mauvaise équivoque. Le point se réduit à savoir si, par ces mots, l'*individu grevé*, employés à la fin du n° 2 de l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, on doit entendre le *véritable débiteur*, ou seulement le *détenteur* du fonds affecté à l'Hypothèque que l'on veut conserver.

» Pour résoudre cette question presque grammaticale, il suffit de lire en entier le n° 2 de l'art. 17 dont on vient de parler: il porte que l'*inscription doit contenir les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur ou une désignation individuelle et spéciale, assez précise pour que le conservateur des Hypothèques puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé.* A la simple lecture de cet article, il est évident pour tout homme non prévenu, que les mots l'*individu grevé* sont le synonyme de *débiteur*. Or, comme ce sont les nom, prénoms, etc., du *débiteur*, et non du *tiers détenteur*, que l'inscription doit contenir, et que ces nom, prénoms, etc., ne sont employés que pour que le conservateur puisse reconnaître l'individu grevé; c'est comme si la loi eût dit: *puisse reconnaître ledit débiteur*; car il serait absurde de supposer qu'on serait tenu d'employer les nom, prénoms, etc., d'un débiteur, pour que le conservateur pût reconnaître un tiers détenteur. La simple lecture de cet article repousse donc la fausse interprétation qu'on prétend lui donner;

» D'un autre côté, si, par les mots *individu grevé*, le législateur eût voulu parler du tiers détenteur, il se serait servi d'une expression absolument fausse; en effet, le tiers détenteur peut bien avoir la propriété d'un objet affecté à une Hypothèque, mais il n'est pas vrai qu'il soit individuellement grevé; s'il était individuellement grevé, c'est qu'il serait personnellement obligé, tandis que ce n'est pas lui qui doit, mais seulement le fonds par lui acheté, qui est susceptible de la dette, puisqu'il en est quitte pour déguerpir; ce serait donc la désignation du fonds qu'il détient que la loi aurait dû exiger, puisque ce fonds est l'objet grevé. Mais la même loi, dans son art. 43, au titre *des Hypothèques, priviléges et mutations du passé*, dispose que *l'inscrivant conserve son rang hypothécaire sur les biens présens et à venir du débiteur, situés dans l'étendue du bureau où l'inscription est requise, sans que le créancier soit obligé de désigner la nature ni la situation des immeubles.* Il s'en faut donc de beaucoup qu'un ancien créancier, tel que Marie-Thérèse de Prie, fût obligé de donner la désignation d'un objet vendu ou transporté à un tiers. D'ailleurs quel embarras la loi n'aurait-elle pas donné à un malheureux créancier qui aurait été forcé, pour conserver une Hypothèque générale, de rechercher tous les contrats de vente ou de mutation, que les besoins ou le caprice auraient pu conduire son débiteur à faire ou profit souvent d'un grand nombre d'individus plus ou moins éloignés, et qu'il serait peut-être impossible de découvrir. On ne peut faire une pareille supposition sans outrager le législateur qui a même, dans l'art. 40, dispensé le créancier de s'enquérir des nom, prénoms, profession et domicile des héritiers de son débiteur décédé, en permettant que l'inscription soit valablement faite sur les biens d'une personne décédée, sur la simple dénomination du défunt;

» Enfin, qu'on ne dise pas que le public pourrait être trompé si l'inscription ne portait pas nominativement sur le tiers détenteur, en ce qu'on pourrait traiter avec lui de bonne foi, en se fondant sur ce qu'il n'y aurait pas d'inscription personnellement requise contre lui: car, tant que ce tiers détenteur n'a pas fait purger son acquêt, il incombe à celui qui traite avec lui, de rechercher l'origine de cet acquêt, et de vérifier si, en passant dans sa main, il était ou non grevé d'Hypothèque;

» Qu'on ne dise pas non plus que les principes ci-dessus développés soient en contradiction avec la jurisprudence de la cour de cassation. Car il est bien démontré pour ceux qui suivent avec quelqu'attention les progrès de la jurisprudence, qu'en supposant que l'arrêt de *Boistouzet* ait été rendu tel qu'il a été recueilli, cet arrêt solitaire ne pourrait déterminer l'opinion des tribunaux, surtout en les mettant en opposition avec l'esprit de la lettre de la loi; mais par dessus cela, on pourrait également invoquer des arrêts

contraires et postérieurs; d'où il faudrait conclure que la jurisprudence de la cour de cassation ne résulte réellement pas de l'arrêt de *Boistouzet;* il suffit de lire ce que M. le procureur général Merlin en a dit lui-même dans son *Répertoire de jurisprudence*;

» Il est donc vrai de dire que Marie-Thérèse de Prie, en s'inscrivant contre Louis de Prie son frère, resté son véritable débiteur, a conservé son Hypothèque générale sur la terre d'Estimanville, si d'ailleurs son inscription est régulière dans la forme ».

La dame de Caraman se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient qu'il viole la loi du 11 brumaire an 7, 1°. en faisant valoir, dans l'ordre d'un bien vendu sur le sieur Devin de Fontenay, adjudicataire par décret forcé, une inscription qui n'a été prise que sur le sieur de Prie, précédent propriétaire; 2°. en déclarant cette inscription valable, nonobstant le défaut d'indication du domicile du sieur de Prie lui-même.

M. l'avocat général Daniels, portant la parole sur cette affaire, observe d'abord, sur le premier moyen de cassation, que, s'il paraît étayé par l'arrêt du 13 thermidor an 12, rendu contre les demoiselles Boistouzet (tel qu'il est motivé dans sa rédaction et abstraction faite de ce qui en est dit ci-dessus, n°. 2), il est aussi combattu par l'arrêt du 30 floréal an 13, rendu en faveur de la succession vacante de Charles de Maillé.

» Mais (ajoute-t-il), faisons abstraction de ce qui a été jugé dans ces deux affaires, pour examiner si, aux termes de la loi, l'inscription de la dame de Créqui était valable.

» On se fonde d'abord, sur ce que cette inscription a été prise sur tous les biens présens et à venir du sieur Louis de Prie, sans aucune mention de la terre d'Estimanville, qui, depuis long-temps, appartenait au sieur Devin de Fontenay.....

» Mais la dame de Créqui avait une Hypothèque générale, antérieure à la loi du 11 brumaire an 7, dont l'art. 43 déclare que, dans les pays où cette Hypothèque générale était précédemment admise et n'aurait pas été restreinte par les conventions des parties, les inscriptions qui auront lieu dans le délai prescrit par l'art. 37, pour toute créance antérieure à la publication de cette loi, en conserveront le rang sur tous les biens présens et à venir situés dans l'étendue du bureau où elles auront été requises, sans que le créancier soit tenu de désigner la nature ni l'étendue des immeubles.

» La difficulté se réduit donc à la question de savoir si, en prenant, dans le délai légal, une inscription sur son frère, ancien propriétaire de la terre d'Estimanville, la dame de Créqui a conservé son rang d'Hypothèque, même à l'égard de cette terre; ou si, à cet effet, elle était tenue de prendre une inscription sur l'acquéreur, le sieur Devin de Fontenay.

» L'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 exige que le bordereau contienne les nom, prénoms, profession et domicile du *débiteur*, ou une désignation individuelle assez précise pour que le conservateur des Hypothèques puisse reconnaître et distinguer, dans tous les cas, *l'individu grevé*. Il ajoute; n°. 3, qu'il contiendra également la date du titre, ou, à défaut de titre, l'époque à laquelle l'Hypothèque *a pris naissance*.

» L'art. 21 de la loi renferme la même disposition.

» Enfin l'art. 1er de la loi du même jour sur les expropriations forcées, déclare que nul ne pourra poursuivre la vente forcée d'un immeuble, qu'en vertu d'un titre exécutoire, et après un intervalle de 37 jours, à partir de celui du commandement qu'il est tenu de faire *à son débiteur*.

» En l'an 13, il s'est agi de savoir si le commandement devait être fait au débiteur primitif, ou au tiers-détenteur de l'immeuble grevé; et, par arrêt du 6 messidor, la cour a décidé que le commandement devait être fait au débiteur primitif.

» En est-il autrement lorsqu'il s'agit du bordereau de l'inscription?

» Quelques auteurs ont distingué entre le cas où le créancier *connaît* la mutation et le cas où il *l'ignore*. Ils soutiennent que, dans le premier cas, il doit exprimer le nom du nouveau propriétaire; et que, dans le second, il suffit d'avoir indiqué le nom du débiteur primitif. Ils appliquent à la première espèce l'arrêt que vous avez rendu dans l'affaire Boistouzet, et à la seconde l'arrêt que vous avez rendu en faveur de la succession de Charles de Maillé.

» Mais cette distinction est-elle fondée? Ne résulterait-il pas plutôt des art. 17 et 21 de la loi du 11 brumaire an 7, que, si le créancier est tenu d'indiquer le nom du nouveau possesseur, toutes les fois qu'il lui est connu, il ne peut pas se dispenser de faire, à cet égard, des recherches, lorsqu'il ignore la mutation?

» En effet, la loi qui veut que le bordereau contienne le nom du *débiteur* ou de *l'individu grevé*, ne distingue point entre le cas où le créancier *connaît* et le cas où le créancier *ignore* la mutation, entre le cas où il lui est facile et le cas où il lui est difficile de remplir

cette formalité. Elle veut de deux choses l'une : ou que le créancier se conforme aux articles précités, ou que son inscription soit nulle. Et les motifs qu'on allègue dans l'un de ces deux cas, pour en conclure que le créancier est tenu d'indiquer le nom du nouveau possesseur, sont également applicables à l'autre.

» L'objet principal du système hypothécaire est sans doute de mettre au jour les Hypothèques existantes sur les propriétés de chaque individu, et d'empêcher, par là, les possesseurs des immeubles de tromper la foi des tiers, en leur donnant pour sûreté des biens déjà grevés au-delà de leur valeur.

» Mais s'il était vrai de dire que ce but serait totalement manqué, par cela seul qu'on admettrait que l'inscription prise contre un ancien propriétaire, peut valoir à l'encontre du nouveau possesseur, on ne pourrait plus distinguer entre le créancier qui connaît et le créancier qui ignore la mutation. Dans l'un comme dans l'autre cas, le but de la loi serait manqué, si l'on regardait l'inscription comme valable. Il faudrait donc, dans l'un et l'autre cas, la réputer comme non avenue, puisqu'il est impossible qu'une inscription subsiste, lorsqu'elle n'en remplit pas les conditions essentielles, et que sa validité ferait manquer le but de la loi.

« Qu'importe à des tiers que le créancier qui s'est inscrit, ait connu ou non la mutation? Les tiers répondront toujours que, confiant une partie de leur fortune au propriétaire actuel d'un immeuble, ils ont suivi la foi due aux registres publics; qu'ils ont prêté leur argent au propriétaire actuel, parcequ'ils ne trouvaient aucune Hypothèque inscrite sur son nom; et qu'il faut, ou renoncer au système hypothécaire, ou appliquer le même principe sans distinction et à tous les cas.

» Cependant on ne saurait contester qu'il se rencontre bien des cas où le créancier requérant inscription contre son débiteur, à raison de tel immeuble frappé d'Hypothèque à son profit, ignore absolument que cet immeuble a passé dans les mains d'un autre; que par conséquent, il lui serait impossible d'en indiquer les nom, prénoms, profession et domicile dans le bordereau; et il est difficile de concevoir que néanmoins l'intention du législateur eût été de regarder, dans ce cas, comme nulle, une inscription prise sur le nom de l'ancien propriétaire et débiteur primitif.

» En effet, y a-t-il rien d'aussi facile que d'aliéner, dans l'intervalle de quelques semaines, deux ou trois fois un immeuble, et de faire enregistrer cet acte de mutation, sans que le créancier du premier propriétaire puisse s'en douter? Dira-t-on que néanmoins l'inscription prise en vertu d'un titre antérieur à la mutation, soit nulle, à moins qu'elle n'ait été faite avec indication du nom de celui qui, à l'époque de l'inscription, était propriétaire de l'immeuble? Autant vaudrait-il peut-être renoncer à tout le système hypothécaire; que d'imposer au créancier des conditions dont l'accomplissement est très-souvent impossible.

» Mais tout ce qu'on peut conclure de ce raisonnement en bonne logique, c'est que le créancier qui connaît ou qui ne connaît pas la mutation, peut prendre son inscription sur le nom du débiteur primitif contre lequel il avait obtenu un droit d'Hypothèque.

» Ce n'est qu'en admettant ce principe, qu'on entendra la loi dans le sens dans lequel elle pourra recevoir son exécution. Distinguer entre le créancier qui connaît et celui qui ne connaît pas la mutation, et prescrire au premier l'accomplissement d'une formalité dont l'autre serait dispensé, ce serait, non-seulement distinguer là où la loi ne distingue point, mais encore ébranler le système hypothécaire jusque dans ses fondemens. Ce serait ériger en principe, d'un côté, que tout créancier qui traite avec le propriétaire actuel d'un immeuble, peut contracter avec lui en pleine sécurité, pourvu qu'il n'existe, sur les registres publics, aucune inscription prise contre ce nouveau possesseur; et de l'autre côté, que cependant les inscriptions prises par un créancier qui ignorait la mutation, seront également valables. Ce serait par conséquent admettre une exception qui renverserait totalement la règle.

» M^e Tarrible, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 5, n°. 10, a déjà fait remarquer que la loi ne peut se charger seule du soin de consolider une créance nouvelle et de la prémunir contre tous les risques qui peuvent l'environner; que ceux à qui un emprunteur offre un immeuble en gage, ne doivent pas se contenter de voir si *le nom* de cet emprunteur est inscrit dans les registres des Hypothèques; qu'ils doivent de plus examiner, par eux-mêmes, si la propriété de l'immeuble offert réside effectivement sur la tête de l'emprunteur; qu'ils doivent de plus s'éclairer sur l'origine de cette propriété, sur le mode des transmissions successives, sur les formalités qui ont été remplies ou négligées dans chacune de ces transmissions; et que ce

n'est qu'à l'aide de tous ces éclaircissemens que leur vigilance seule leur procure, qu'ils pourront se promettre de faire un traité solide, et découvrir s'il existe ou non, sur les immeubles offerts, des Hypothèques valides et inscrites sur d'autres têtes que celle de l'emprunteur.

» Ceux qui, dans leurs transactions, ne négligent pas de prendre ces mesures de précaution, n'auront rien à risquer du système adopté par la cour de Caen. Il suffira maintenant d'établir que ce système est aussi conforme au texte de la loi et aux principes généraux de la matière, qu'il nous a été facile de prouver qu'il ne renferme rien qui soit contraire à l'esprit de la loi.

» Le législateur a voulu, à la vérité, une désignation individuelle et spéciale du débiteur, assez précise pour que le conservateur des Hypothèques puisse reconnaître et distinguer, dans tous les cas, *l'individu grevé;* et on peut dire que l'individu grevé d'Hypothèque est nécessairement celui qui est tenu hypothécairement; par conséquent le nouveau propriétaire de l'immeuble et non le débiteur primitif, qui, après avoir aliéné le fonds spécialement hypothéqué au paiement de la dette, n'est plus tenu que personnellement.

» Mais d'abord, si la loi exige en même temps la date du titre, ou, à défaut de titre, la désignation de l'époque à laquelle l'Hypothèque a pris naissance, ne peut-on pas en conclure que le législateur a entendu parler de l'individu grevé par le titre constitutif de l'Hypothèque?

» En second lieu, il s'agissait, dans l'espèce, de la conservation d'une ancienne Hypothèque. Si la dame de Créqui avait eu cette ancienne Hypothèque sur une rente constituée, elle aurait valablement pris son inscription sur *l'ancien* propriétaire de la rente; c'est la disposition textuelle des art. 45 et 47 de la loi du 11 brumaire an 7. Et rien ne prouve que le législateur ait voulu établir le principe contraire pour les inscriptions à prendre sur un immeuble réel. Il faut donc présumer que, dans l'un comme dans l'autre cas, et nonobstant toutes les mutations survenues, l'inscription peut être prise sur le nom de celui qui avait anciennement consenti l'Hypothèque, et qui était alors *l'individu grevé.*

» Mais, dira-t-on, la dame de Créqui savait parfaitement que la terre d'Estimanville n'appartenait pas à son frère; elle connaissait le nom du nouvel acquéreur; elle avait été partie dans les poursuites qui avaient précédé le jugement d'adjudication.

» Nous avons déjà répondu que, si la connaissance que le créancier peut avoir de la mutation, lui imposait la nécessité de nommer le nouveau propriétaire dans son bordereau, on ne pourrait pas non plus le dispenser de cette formalité dans le cas contraire, puisque ce n'est pas en faveur du créancier qui s'inscrit, mais pour des tiers, que la loi exige la désignation du débiteur.

» L'objection de la dame de Caraman, que son adversaire n'a plus son *ancienne* Hypothèque sur la terre d'Estimanville, qu'elle en a seulement une *nouvelle* qu'elle devait faire inscrire contre le nouveau propriétaire de la terre, n'a aucune espèce de fondement.

» C'était, dans l'ancienne jurisprudence, une règle certaine que le seul décret ne purgeait point les Hypothèques, et que l'adjudicataire n'était propriétaire incommutable que du jour de la *consignation* du prix. Alors seulement les droits des créanciers hypothécaires étaient transférés sur le prix même; mais à défaut de paiement, on procédait à la revente des choses saisies réellement, comme si la propriété avait été encore entière dans la personne de la partie saisie.

» Le sieur Devin de Fontenay n'a jamais soldé le prix de son acquisition, puisque la rente que réclame aujourd'hui la dame de Créqui, en faisait partie. Il était donc dans le cas prévu par l'art. 44 de la loi du 11 brumaire an 7. Il aurait donc dû faire transcrire le titre de son acquisition; et comme il n'a pas rempli cette formalité, la terre d'Estimanville demeurait, aux termes de l'art. 47 de la même loi, grevée des charges et Hypothèques consenties par les précédens propriétaires avant leur expropriation. C'était donc aussi contre le précédent propriétaire que la dame de Créqui devait prendre son inscription; et la cour de Caen, en déclarant son inscription valable, a fait une juste application de la loi.

» Il nous paraît inutile de discuter le moyen pris du défaut d'indication de la profession et du domicile du débiteur: les termes mêmes de la loi, la jurisprudence de la cour, et les motifs énoncés dans l'arrêt attaqué, suffisent pour répondre à ce moyen.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation de la dame de Caraman ».

Sur ces conclusions, arrêt du 17 décembre 1812, au rapport de M. Sieyes, par lequel,

« Attendu que Marie-Thérèse de Prie, épouse Créqui, avait deux actions contre son frère Louis de Prie, en paiement de ses droits

légitimaires : l'une personnelle et l'autre hypothécaire ; que son Hypothèque était générale sur tous ses biens immeubles et de beaucoup antérieure à la loi de brumaire de l'an 7 ; que, pour la conserver, cette dame a pris, conformément à la loi du 11 brumaire an 7, le 3 pluviôse de la même année, conséquemment dans le délai prescrit, une inscription sur sondit frère, son débiteur, et avant que les acquéreurs ou tiers-détenteurs de la terre d'Estimanville, qui faisait partie des biens grevés, eussent accompli toutes les formalités requises tant par les lois antérieures que par la loi nouvelle ; qu'ainsi, ladite dame a satisfait à tout ce que la loi exigeait d'elle à cet égard ;

» Qu'encore que le domicile de son frère ne se trouve pas expressément indiqué dans son inscription, il résulte néanmoins de l'ensemble des indications fournies tant de ses nom, prénom, qualité d'ancien colonel des grenadiers, que de la nature et qualité de la dette légitimaire et du contenu aux actes cités, une indication individuelle et assez précise pour que le vœu de la loi soit rempli, ainsi qu'il a été reconnu par l'arrêt attaqué ; qu'ainsi, l'art. 17, no. 2, de ladite loi de brumaire n'a été violé sous aucun rapport ;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Art. XVII. *Questions sur l'art. 43 de la loi du 11 brumaire an 7 ;*

1°. *Une Hypothèque accordée avant cette loi sur tous les biens présens et à venir du débiteur, mais qui n'a pas été inscrite dans le délai fixé par l'art. 43, a-t-elle perdu son efficacité primordiale, ou seulement son rang d'ancienneté ?*

2°. *L'inscription prise après le délai fixé par l'art. 43, pour la conservation d'une telle Hypothèque, doit-elle contenir, à peine de nullité, la désignation spéciale des biens sur lesquels on entend la faire frapper ?*

Ces deux questions dépendent évidemment du même principe. Si l'Hypothèque qui est l'objet de l'une et de l'autre, n'a perdu que rang d'ancienneté, pour n'avoir pas été inscrite dans le délai fixé par l'art. 43, il est clair qu'elle a conservé sa nature primitive, et que par conséquent elle peut être inscrite sans désignation spéciale des biens hypothéqués.

Or, de ces deux propositions, la première est démontrée dans le plaidoyer du 7 décembre 1807, rapporté aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 4.

La seconde n'est donc pas plus douteuse.

Il est vrai qu'un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 22 août 1810, avait déclaré nulle l'inscription d'une Hypothèque générale résultant d'un titre ancien, parceque, prise après le délai fixé par l'art. 43, elle ne désignait pas spécialement les biens qui en avaient été affectés. Mais cet arrêt a été cassé, le 11 novembre 1812, au rapport de M. Rupérou,

« Vu les art. 17, 37, 38, 39 et 43 de la loi du 11 brumaire an 7 ;

» Attendu que la loi de brumaire an 7 a distingué les Hypothèques anciennes ou alors existantes, et celles qui pourraient s'acquérir par la suite ; que le complément des Hypothèques pour l'avenir a été subordonné à l'inscription des titres propres à les conférer ; en sorte que, dans tous les cas, ces Hypothèques n'existent que du jour de l'inscription ; que les Hypothèques anciennes étaient complètes par cela seul que la créance procédait d'un titre authentique ; que la loi n'eût pu, sans rétroagir, faire dépendre l'effet de ces Hypothèques d'une inscription qui était nouvellement établie ; que, pour coordonner la publicité des Hypothèques exigée par la nouvelle loi, avec la conservation des droits acquis, le législateur, a accordé aux anciens créanciers hypothécaires un délai pour s'inscrire, avec l'avantage de conserver leurs Hypothèques à la date de leurs titres, encore bien que d'autres créanciers se fussent inscrits avant eux ;

» Qu'ayant ainsi pourvu à ce qui était dû aux anciens créanciers pour la conservation de leur rang, la loi a statué que ceux d'entr'eux qui ne se seraient pas inscrits dans le délai accordé, ne prendraient rang entre les créanciers inscrits que du jour de l'inscription qu'il leur était toujours libre de faire ; que l'art. 39 de la loi ne dit rien de plus ; qu'il porte bien que les privilèges non inscrits dans le délai accordé aux anciens créanciers, dégénèrent en simple Hypothèque, mais qu'il ne dit pas que les titres hypothécaires non inscrits dans ledit délai, cessent de donner droit à une Hypothèque, ni que cette Hypothèque cesse d'être générale ;

» Que l'art. 40 est commun à toute les inscriptions des anciennes Hypothèques, soit qu'elles aient été faites dans le délai utile pour conserver l'Hypothèque à la date des titres, soit qu'elles aient été faites postérieurement ; que, si cet article porte que les inscriptions seront faites sur la représentation de bordereaux contenant les indications prescrites par les art. 17 et 21, cela ne peut s'en-

tendre que de l'indication que fournit le titre en vertu duquel on s'inscrit ;

» Que l'indication *de l'espèce des biens* sur lesquels l'inscrivant entend conserver son Hypothèque, exigée par l'art. 17, n'a pu être et n'a été imposée qu'à celui qui avait une Hypothèque *spéciale ;* qu'aussi le même article en exempte les inscriptions pour Hypothèques légales et pour celles résultant de jugemens ; que cette exception se trouve répétée dans l'art. 43, pour ceux qui avaient des Hypothèques générales ; parceque la nécessité de désigner l'héritage sur lequel l'inscrivant veut conserver son Hypothèque, est la conséquence de la spécialité qui détermine l'objet ou les choses hypothéquées ;

» Que l'art. 2148 du Code civil, fait dans le même esprit, exempte également de la désignation de l'espèce et de la situation des biens, les Hypothèques qui procèdent de la loi ou de jugemens ; que ces Hypothèques ne sont pas spéciales, mais générales ;

» Que, dans l'espèce, il s'agissait d'une Hypothèque ancienne et d'une Hypothèque générale ; et que c'est avoir faussement appliqué les art. 17, 37 et 38, et avoir violé les art. 39 et 43 de la loi du 11 brumaire an 7, que d'avoir annulé l'inscription de cette créance, sur le motif que cette inscription ne spécialisait pas la nature et la situation des biens ».

Il est vrai encore que, nonobstant cet arrêt, la cour d'appel de Bordeaux a encore jugé, le 26 février 1813, comme l'avait fait en 1810 la cour d'appel de Montpellier.

Mais cet arrêt a été également cassé, le 6 décembre 1813, au rapport de M. Reuwens, par les mêmes motifs et absolument dans les mêmes termes que l'avait été celui de la cour d'appel de Montpellier de 1810.

Il est vrai enfin que, par un jugement en dernier ressort, du 11 mars 1813, le tribunal civil de Rhodès a encore adopté le système qui avait prévalu dans les cours d'appel de Montpellier et de Bordeaux ; mais ce jugement a eu le même sort que les arrêts de ces deux cours ; il a été cassé le 20 janvier 1815, au rapport de M. Liborel,

« Attendu que l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7, qui exige que les biens des débiteurs soient spécialement désignés dans les inscriptions, ne se réfère qu'à celles qui seraient prises *à l'avenir* pour la conservation des Hypothèques conventionnelles *spéciales ;* que, si l'art. 40 veut, pour l'inscription des droits *antérieurs*, que cette inscription soit faite sur la représentation de deux bordereaux contenant les désignations prescrites par ledit art. 17, l'art. 43 ajoute que, dans les lieux où l'Hypothèque *générale* était admise, le créancier ne sera point obligé de désigner dans son inscription la nature et la situation des immeubles ;

» Attendu qu'il résulte bien des art. 37 et 39 de ladite loi, que les droits d'Hypothèque existant lors de la publication de cette loi, qui n'auraient pas encore été inscrits, devront l'être, pour tout délai, dans les trois mois qui suivront ladite publication, et qu'aux termes de l'art. 38, les inscriptions ainsi faites conservent aux créanciers leur Hypothèque et *le rang* que leur assignaient les lois antérieures ; mais qu'il ne s'ensuit pas que, si les inscriptions étaient faites après ce délai, elles seraient *nulles ;* qu'il en résulte seulement, comme l'a réglé l'art. 39, qu'elles n'auraient effet qu'à compter du jour où elles auraient été requises ;

» Attendu que, dans l'espèce, il s'agit d'une inscription destinée à conserver une Hypothèque générale ancienne, créée conformément aux lois alors existantes, et que cette inscription est antérieure à la transcription des actes de vente consentis par Joseph Combelle au profit de Jean Francès ;

» Attendu qu'il s'ensuit que le jugement dénoncé, en annulant cette inscription, a faussement appliqué les art. 17, 37, 38 et 40 de la loi du 11 brumaire an 7, et violé les art. 39 et 43 de la même loi ».

ART. XVIII. *Questions sur l'art. 47 de la loi du 11 brumaire an 7.*

I. *Le créancier qui, muni, en pays de nantissement, d'un titre par lequel son débiteur lui accordait Hypothèque sur tous ses biens présens et à venir, a fait inscrire ce titre au bureau des Hypothèques, sous l'empire de la loi du 9 messidor an 3, et dans la forme prescrite par cette loi, a-t-il, par-là, acquis une Hypothèque véritable, et doit-il primer l'inscription prise par un créancier postérieur sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7?*

Par contrat passé devant notaire à Lille, le 25 novembre 1784, le sieur Rozet constitue au profit du sieur Delepière, une rente à laquelle il affecte tous ses biens présens à venir.

Le 27 novembre suivant, le sieur Delepière remplit, devant les bailli et hommes de fiefs de Hautbourdin, toutes les formalités nécessaires pour *réaliser*, sur les biens situés dans cette seigneurie, l'Hypothèque que lui a promise son débiteur.

Le 13 ventôse an 4, informé que le sieur Rozet a depuis acquis d'autres biens dans la ci-devant seigneurie d'Emmerin, le sieur Delepière prend, au bureau des Hypothèques établi à Lille en vertu de la loi du 9 messidor an 3, une inscription tendante à acquérir Hypothèque sur ces biens, en même temps qu'à conserver celle qu'il a précédemment acquise sur ceux de Hautbourdin.

Le 26 ventôse an 7, le sieur Damman-Vandewale, prend, en vertu d'un jugement qu'il a obtenu contre le sieur Rozet, le 12 du même mois, une inscription hypothécaire sur tous les biens possédés par celui-ci dans l'arrondissement de Lille, arrondissement dans lequel est comprise la commune d'Emmerin.

Les biens d'Emmerin sont vendus par expropriation forcée. Question de savoir si l'inscription du 17 ventôse an 4 est valable, et si elle doit primer celle du 26 ventôse an 7.

Le 18 frimaire an 12, jugement par lequel le tribunal de première instance de Lille,

« Considérant que la loi du 9 messidor an 3, relative au régime hypothécaire, a été successivement ajournée jusqu'à celle du 11 brumaire an 7, et que cette dernière loi n'a déclaré valables que les inscriptions à fin de conserver prises suivant les formes prescrites par la première;

» Déclare que le sieur Delepière, par son inscription prise le 13 ventôse an 4, n'a pu acquérir Hypothèque sur les biens que Rozet avait acquis à Emmerin depuis la passation du contrat de 1784, mais seulement que, par cette inscription, il a pu conserver les droits qu'il avait sur les biens situés à Hautbourdin, en vertu dudit contrat ».

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Douay, du 4 messidor suivant, qui infirme ce jugement et colloque le sieur Delepière avant le sieur Damman-Vandewale, « attendu qu'en » accordant trois mois à ceux qui n'avaient » pas fait inscrire leurs droits d'Hypothèque » ou priviléges, *en exécution et dans les* » *formes de la loi du 9 messidor an* 3, pour » prendre cette inscription, l'art. 37 de la » loi du 11 brumaire an 7 a regardé comme » valables toutes les inscriptions prises dans » les formes prescrites par celle du 9 messidor » an 3 ».

Recours en cassation contre cet arrêt, sur le fondement que l'art. 37 de la loi du 11 brumaire an 7 n'a validé les inscriptions prises conformément à la loi du 9 messidor an 3, qu'autant qu'elles auraient eu pour objet de conserver des Hypothèques précédemment acquises.

Mais par arrêt du 8 floréal an 13, au rapport de M. Pajon,

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des diverses dispositions de la loi du 9 messidor an 3, et autres qui en ont successivement prorogé l'exécution, et notamment de l'art. 37 de celle du 11 brumaire an 7, qu'elle a entendu valider toutes les inscriptions faites jusqu'à l'époque, et même qui pourraient l'être dans les trois mois, de sa publication, des droits d'Hypothèque ou privilége existans lors de ladite publication, en exécution et dans les formes de ladite loi du 9 messidor de l'an 3, sans aucune espèce de distinction; d'où il suit que la cour d'appel de Douay, en rejetant celle proposée par le demandeur, sur le fondement que les inscriptions prises par Delepière, ne l'avaient point été conformément aux lois anciennes en matière d'Hypothèque, n'a fait qu'une juste application dudit art. 37 de la loi du 11 brumaire, et n'a violé aucune de celles appliquées à la matière;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Il ne pouvait y avoir aucune difficulté dans cette affaire, parceque la loi du 9 messidor an 3 admettait l'Hypothèque générale des biens présens et à venir. *V.* le n°. suivant.

II. *A-t-on pu, sous l'empire de la loi du 10 brumaire an 7, faire inscrire sur des biens situés en pays de nantissement, une Hypothèque générale sur les biens présens et à venir, accordée précédemment par un contrat qui n'avait pas été suivi des formalités nécessaires pour le réaliser?*

La négative me paraît résulter de deux dispositions de la loi du 11 brumaire an 7,

D'une part, en effet, cette loi n'autorisait la stipulation d'Hypothèque par acte notarié, et ne permettait de l'inscrire, qu'autant qu'elle *indiquât la nature et la situation des immeubles hypothéqués* (art. 4); et de là il suit évidemment que, sous l'empire de cette loi, on ne pouvait pas, en vertu d'une stipulation d'Hypothèque générale sur tous les biens présens et à venir, acquérir par inscription une Hypothèque *nouvelle*, ou, ce qui est la même chose, créer par une inscription une Hypothèque qui n'existait pas encore.

D'un autre côté, l'art. 43 permettait bien d'inscrire les Hypothèques générales sur les biens présens et à venir, qui résultaient de créances contractées avant la publication de la loi; mais il ne le permettait que *dans les lieux où l'Hypothèque générale était admise par les lois antérieures*. Il ne le permettait donc pas dans les lieux où les lois antérieures

ne reconnaissaient que l'Hypothèque spéciale.

Eh! Comment aurait-il pu le permettre dans ceux-ci? Il n'aurait pas pu le faire sans se mettre en contradiction avec les art. 37, 38, 39, 40 et 42, desquels il résulte très-clairement que les Hypothèques antérieures à la loi ne peuvent être inscrites, qu'autant qu'elles ont déjà acquises, qu'autant qu'elles existent déjà.

C'est ainsi, au surplus, que la question a été jugée par deux arrêts de la cour de cassation, que l'on trouvera, l'un sous le mot *Surenchère*, n°. 5, l'autre dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Nantissement*, §. 2.

III. *L'Hypothèque dont une rente foncière était grevée avant la loi du 11 brumaire an 7, a-t-elle pu être inscrite depuis l'expiration des délais déterminés par l'art. 37 et par la loi du 17 germinal suivant; et l'inscription qui en a ainsi été faite, peut-elle nuire au tiers qui ayant acquis la rente après la promulgation de la loi, n'avait pas encore fait transcrire son contrat à l'époque de cette inscription?*

Le 13 mars 1778, contrat de mariage entre le sieur Sabran et la demoiselle Coste-Champeron. Par cet acte, la future épouse est constituée créancière du futur époux, d'une somme de 150,000 livres, avec Hypothèque sur tous ses biens présens et à venir.

Le 17 juin 1789, le sieur Sabran baille un moulin à locatairie perpétuelle, moyennant une rente foncière de 1400 livres et six paires de chapons.

Le 12 pluviôse an 10, il vend cette rente au sieur Rouzet-Folmond, qui ne fait pas transcrire son contrat.

Le 15 germinal suivant, la dame Sabran prend, sur la même rente, une inscription hypothécaire pour conserver l'Hypothèque qu'elle a acquise par son contrat de mariage.

Le sieur Rouzet-Folmond, poursuivi en conséquence par la dame Sabran, demande incidemment la nullité de cette inscription.

Le 22 germinal an 12, le tribunal de première instance de Pamier déclare l'inscription valable et motive ainsi son jugement:

« La loi du 18 décembre 1790, concernant le rachat des rentes foncières, n'a rien changé à leur nature d'immeubles fictifs. L'art. 7 de la loi du 11 brumaire an 7 est le seul qui ait mobilisé ces rentes pour l'avenir seulement; mais cette loi leur a conservé leur qualité d'immeubles fictifs pour le passé, ainsi qu'il résulte des art. 42 et 45; c'est-à-dire qu'aujourd'hui un titre hypothécaire, postérieur à la publication de la loi du 11 brumaire an 7, ne peut affecter ces rentes; mais un titre antérieur les affecte en conformité des anciennes lois, étant constant dans le droit qu'antérieurement à la loi du 11 brumaire an 7, ces sortes de rentes, regardées comme des immeubles fictifs, étaient susceptibles d'Hypothèque.

» D'après l'art. 26, tous actes translatifs de biens et droits susceptibles d'Hypothèque, doivent être transcrits au bureau des Hypothèques de la situation desdits biens et droits. Cette transcription opère seule la transmission de la propriété envers l'acquéreur à l'égard des créanciers du vendeur, lequel, relativement à ceux-ci, est toujours considéré comme propriétaire, nonobstant la mutation, jusqu'à cette transcription. Cette disposition est impérative pour tous actes de mutation postérieurs à cette loi.

» D'après l'art. 45, pour purger les privilèges et Hypothèques qui existaient en vertu des anciennes lois sur les rentes foncières, les titres translatifs de la propriété de ces rentes, soit qu'ils fussent postérieurs ou antérieurs à la loi, ont dû être transcrits au bureau de la situation des immeubles sur lesquels elles étaient créées.

» Les propriétaires des droits d'Hypothèque ou de privilége acquis avant la loi sur les rentes foncières, ont dû, à leur tour, d'après l'art. 42, inscrire ces droits au bureau des Hypothèques.

» Ainsi, ces deux articles portent des obligations corrélatives aux acquéreurs de ces rentes et aux créanciers qui ont des droits d'Hypothèque acquis sur ces rentes, que chacun d'eux doit remplir à peine de déchéance. Vouloir limiter la disposition de l'art. 45 aux actes d'aliénation desdites rentes antérieurs à la loi, c'est évidemment en méconnaître l'esprit. Son vœu, prononcé dans toutes ses dispositions au chap. 3, est de maintenir en leur entier les Hypothèques existantes d'après les lois antérieures sur toute espèce de biens, et de n'innover que pour l'avenir. Ce vœu serait manqué, puisqu'une Hypothèque acquise en vertu des lois antérieures sur une rente foncière, serait inutilement inscrite, lorsque le titre de l'aliénation serait postérieur à la loi, et que son inscription ne produirait d'effet que lorsque la mutation serait antérieure. La loi n'a point fait cette distinction, qui est contraire à son objet: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

» Il suit de là 1°. que Rouzet a dû faire transcrire, quand bien même son titre de

mutation eût été antérieur à la loi, ainsi qu'il résulte de la disposition de l'art. 44; 2°. que les créanciers à leur tour ont dû inscrire leurs créances.

» Et quoique la demanderesse ait pris son inscription postérieurement aux délais successifs accordés aux créanciers, même à ceux des émigrés, il n'en résulte autre chose à son préjudice, si ce n'est sa déchéance de l'ancien rang assigné par les lois antérieures à cette créance. L'art. 39 ne lui accorde rang que du jour de l'inscription. C'est la seule peine que la loi a prononcée. Elle est fondée sur deux motifs; 1°. pour ne pas nuire aux droits d'autres créanciers qui auraient pris des inscriptions antérieures, et qui ont contracté avec le débiteur commun, sous la foi qu'ils n'étaient primés par aucun autre; 2°. pour punir le créancier qui n'a pas voulu profiter de la faveur de la loi pour conserver l'intégrité de son droit ».

Le sieur Rouzet-Folmond appelle de ce jugement.

Le 29 mai 1806,

« Considérant que la rente dont il s'agit, n'ayant été vendue que postérieurement à la la loi de brumaire an 7 qui, à l'art. 7, déclare ces sortes de rentes non passibles d'Hypothèque à l'avenir, elle avait été vendue dans sa condition présente, c'est-à-dire, mobilisée, tant à l'égard des créanciers du vendeur, venus postérieurement, qu'à l'égard du débiteur de la rente;

» Qu'à la vérité, la même loi du 11 brumaire, ayant égard aux droits acquis résultans d'un titre ancien, a déclaré que ladite rente est encore un immeuble fictif en faveur des créanciers antérieurs à ladite loi, mais à la charge par eux de faire leur inscription dans le délai;

» Que, dans le cas contraire, la condition de ces créanciers est en tout semblable à celle des créanciers venus postérieurement, puisque, d'après l'art. 39, leur Hypothèque ne peut avoir d'effet que du jour où l'inscription a été postérieurement requise;

» D'où la conséquence que, puisque l'inscription de la demanderesse n'est que du 15 germinal an 10, elle ne peut avoir d'effet, d'après l'art. 3, qu'à compter de ce jour, 15 germinal; que cette époque, la rente n'était plus susceptible d'Hypothèque, parcequ'elle était mobilisée par la loi du 11 brumaire an 7, et à compter de la publication de cette loi; que, par défaut d'inscription dans le délai de droit, la rente ayant cessé d'être immeuble fictif à l'égard de toutes personnes, et le sieur Rouzet l'ayant acquise dans cet état, il n'a point été tenu de faire transcrire son contrat; et si, dans l'art. 45, la loi parle des transcriptions nécessaires pour purger les Hypothèques préexistantes aux ventes faites de ces mêmes rentes, cette formalité n'y est établie que pour les mutations faites antérieurement à la loi; ce qui se prouve, et par le frontispice du tit. 3, et par la disposition des art. 44 et 46, où il est parlé des nouveaux possesseurs à l'instant de la promulgation de la loi. Or, l'art. 47 ne se référant qu'aux mutations énoncées dans les art. 44 et 46; s'il y est parlé des inscriptions déjà faites sur les rentes constituées, il est ajouté *où les précédens propriétaires avaient leur domicile;* ce qui prouve que ces articles ne reçoivent leur application et n'exigent la formalité de la transcription, que pour les aliénations de rentes faites antérieurement à la loi;

» Cette interprétation s'étaie encore de l'art. 50 où il est question des rentes constituées, aliénées postérieurement à la loi. L'article statue, dans ce cas, que l'inscription n'a d'effet qu'autant qu'elle est faite dans le délai prescrit; ce qui, par la règle des inclusions, interdit tout effet à celles faites postérieurement. Au surplus, s'il n'est parlé dans cet article que des rentes constituées et non des rentes foncières, on peut prétendre que le mot *rente constituée* a été employé là d'une manière générique; et qu'ainsi, il faut l'étendre à toute espèce de rente, à la rente foncière. C'est donc maintenant en vertu de l'art. 50, que la rente foncière dont il s'agit, acquise postérieurement à la loi, est dégrevée de l'Hypothèque, parceque l'inscription de la dame Coste n'a pas été faite dans le délai de cette loi;

» La cour (d'appel de Toulouse) dit qu'il a été mal jugé, déclare l'inscription nulle et ordonne qu'elle sera rayée ».

La dame Sabran se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme violant ou appliquant à faux les art. 7, 26, 39, 44, 45, 46, 47 et 50 de la loi du 11 brumaire an 7.

» Cette loi (dit son défenseur) établit clairement quatre principes essentiels.

» 1°. Ce n'est pas l'inscription qui donne l'Hypothèque: elle ne sert qu'à la conserver. Ce qui fait naître l'Hypothèque, ce qui la confère réellement, c'est le titre de la créance: l'*Hypothèque existe, mais à la charge de l'inscription* (art. 3).

» 2°. La seule peine infligée à l'inscription faite hors du délai légal, consiste dans la perte du rang qu'aurait eu l'Hypothèque d'après le titre originaire, si des créanciers postérieurs en date ont été plus diligens; à cette peine près, *elle auront effet à compter du jour de l'inscription* (art. 39).

» 3°. L'Hypothèque créée sur les rentes foncières et les rentes constituées avant la publication de la loi, n'a point été abolie. *Elles ne pourront plus à l'avenir être frappées* d'Hypothèque, dit l'art. 7, c'est-à-dire, on ne pourra plus créer d'Hypothèque sur ces rentes Ce n'est pas l'inscription, on le répète, qui *frappe une chose d'Hypothèque*, c'est le titre.

» 4°. L'acquéreur d'un bien ou droit susceptible d'Hypothèque, n'a d'autre moyen de consolider sa propriété et de la purger de ce lien, que la transcription (art. 26).

» Si la loi s'était arrêtée là, il n'y aurait pas de procès entre les parties. L'Hypothèque de la demanderesse remonte à son contrat de mariage, antérieur à la loi. Elle a donc existé; la loi n'a pas voulu la supprimer. Pour la conserver, elle n'a imposé à la demanderesse que la charge de l'inscription dans les trois mois; la demanderesse a différé l'inscription jusqu'après le délai écoulé. Elle a perdu son rang; mais son Hypothèque, toujours existante sur la rente, a eu son effet dès le jour de l'inscription, bien que tardive, et elle l'a eu sur la rente et contre le possesseur de la rente qui n'avait pas fait transcrire son acquisition. Ces règles sont pleines d'équité; pour s'en écarter, pour enlever surtout un droit acquis, il faut trouver dans la loi des exceptions conçues dans des termes aussi clairs que la règle.

» Or, est-il vrai que la loi ait admis une exception relativement aux rentes foncières grevées d'Hypothèque avant la loi, mais aliénées à des tiers postérieurement à la loi? Est-il vrai que le créancier a dû faire son inscription dans le délai de trois mois, à peine, non seulement de perdre son rang, mais encore d'être déchu de plein droit de son Hypothèque? Est-il vrai que l'acquéreur de cette rente a été affranchi de l'obligation de transcrire, qu'il a consolidé sa propriété par cela seul que le délai fixé aux inscriptions, se trouvait écoulé lors de son acquisition?

» Non seulement il n'y a rien dans la loi qui établisse un pareil système d'une manière concluante; mais les raisons qui le proscrivent sont très-prépondérantes.

» La difficulté naît des dispositions consignées dans la partie de la loi intitulée : *Dispositions relatives aux Hypothèques et aux mutations du passé, et aux aliénations des rentes constituées.* Dans l'examen de ces dispositions, il ne faut pas perdre de vue les quatre principes précédemment établis, dont se forme l'économie de la loi, et dont il paraît qu'elle s'est bornée dans ce titre à faire l'application. Il ne faut pas perdre de vue que la règle générale concernant l'effet des inscriptions tardives, est placée sous ce même titre. Il ne faut pas perdre de vue enfin que l'intitulé a deux parties : 1°. *Hypothèques et mutations du passé;* 2°. *aliénation des rentes constituées.* On reviendra sur l'effet de cette distinction.

» L'art. 42 ne fait autre chose qu'indiquer les différens bureaux où les Hypothèques anciennes des rentes foncières et constituées seront inscrites. On y remarque une grande différence. La rente foncière y suit la condition des immeubles. L'Hypothèque doit être inscrite dans le lieu de la situation de l'immeuble soumis à la rente. Au contraire, la rente constituée, moins constante, moins fixe, plus versatile, suit la condition des meubles, c'est-à-dire, la personne et le domicile du créancier. Mais, jusqu'ici, nul changement aux principes posés précédemment à l'égard du temps et des effets de l'inscription, qui ait aggravé, quant aux rentes, la peine de l'inscription tardive.

» L'art. 44 ne parle que des acquéreurs d'immeubles. Il les soumet à la transcription.

» L'art. 45 étend la nouvelle obligation aux nouveaux possesseurs de rentes foncières et constituées. Elles méritaient un article distinct, à raison de la différence du lieu où la transcription devait être faite. Cet article est évidemment applicable au sieur Rouzet-Folmond; il est devenu *nouveau possesseur* d'une rente foncière soumise à une Hypothèque *qui existait* en vertu des anciennes lois. Il faut bien faire attention à ces mots : *Hypothèque qui existeraient.* L'art. 7, déjà cité, dit : *L'Hypothèque existe.* Le sieur Rouzet a dû transcrire *pour purger les Hypothèques* qui existeraient; et elles pouvaient exister indépendamment de l'inscription, pour n'avoir d'effet qu'à compter de l'inscription qui pourrait encore en être faite, même après le délai légal.

» Jusqu'ici nulle différence entre les immeubles et les rentes; et si la loi en a formé deux articles distincts, 44 et 45, ce n'a été, on le répète, que relativement au lieu de l'inscription.

» L'art. 46 paraît vraiment déplacé. Il ne concerne que les mutations qui avaient déjà eu lieu avant la publication de la loi; mais sa disposition paraît embrasser et les immeubles et les rentes : elle porte que la transcription faite dans les trois mois, ne purge que les Hypothèques non inscrites dans ce délai.

» L'art. 47 n'a pas dérogé aux principes précédens. Déjà les art. 37, 38 et 39, qui sont incontestablement applicables aux rentes foncières, qui sont placés sous le titre *des Hypothèques du passé*, avaient établi la règle que

l'inscription, bien que tardive, donnait effet à l'Hypothèque ancienne. Déjà l'art. 45 avait imposé à l'acquéreur d'une rente la formalité de la transcription, s'il voulait purger cette rente d'une Hypothèque existante. Or, l'on ne trouve rien dans l'art. 47, qui établisse que l'Hypothèque sur une rente est absolument perdue, relativement à un nouveau possesseur, si elle n'est pas inscrite dans les trois mois. L'art. 47 a deux parties; toutes les deux sont régies par les mots: *Si la transcription n'est faite qu'après les trois mois....*; que l'on retranche la partie qui parle des immeubles, et on lira, *Si la transcription n'est faite qu'après les trois mois, les rentes constituées demeurent grevées de celles desdites Hypothèques inscrites dans les divers bureaux, etc.* La loi ne dit pas: *inscrites dans les trois mois;* elle ne dit rien d'équivalent. L'on ne doit donc pas ajouter à la loi. On doit l'entendre, comme elle s'était déjà exprimée à l'art. 39. Il n'est donc pas vrai que l'art. 47 ait établi une différence entre l'Hypothèque assise sur l'immeuble et celle assise sur une rente, de manière que l'immeuble seul, et non pas la rente, demeure encore grevé d'Hypothèque, malgré l'inscription tardive, pourvu qu'elle ait précédé la transcription.

» Il y a d'ailleurs une observation bien importante à faire sur ce même article.

» Il paraît que, dans la première distribution des articles de la loi du 11 brumaire an 7, l'article indiqué dans le bulletin sous le n°. 46, était le 47e.; et que celui qui est aujourd'hui numéroté 47, était le 46e. Voilà pourquoi les procès-verbaux du conseil des cinq-cents et du conseil des anciens offrent dans la rédaction de cet article les expressions; *mentionnés aux deux articles précédens*, c'est-à-dire, aux art. 44 et 45.

» Il paraît également que depuis on jugea que cet art. 47, connu dans le bulletin sous le n°. 46, serait mieux placé, s'il suivait immédiatement l'art. 44, c'est-à-dire, s'il était le 45e.; et si, par suite, celui qui est connu sous le n°. 45, était au n°. 46, et si le 46e. devenait le 47e.

» En conséquence, et supposant le changement fait, on réforma la rédaction de cet ancien art. 46, devenu le 47e., et on substitua aux expressions, *mentionnés aux deux articles précédens*, celle-ci, *mentionnés aux art. 44 et 46.*

» Malheureusement, ce nouveau classement des articles fut mal exécuté; au lieu de porter cet ancien art. 47 immédiatement après l'art. 44 pour en faire le 45e., on le plaça après ce dernier, et on en fit le 46e.; de là est résultée l'erreur que l'on découvre dans le bulletin.

» La preuve que cette conjecture n'est pas hasardée, se tire,

» 1°. De la différence qui se trouve entre la rédaction de l'art. 47, tel qu'il est sorti des mains du législateur, et qu'il se trouve dans les procès-verbaux des deux conseils; et la rédaction qu'offre le bulletin qui n'a été imprimé que deux mois après;

» 2°. De ce que l'art. 46 du bulletin ne peut être gouverné par l'art. 47: il contient en effet une disposition législative complète et indépendante de tous les articles qui pouvaient le suivre;

» 3°. Enfin, de ce que l'art. 47 doit nécessairement se référer à deux articles précédens; et qu'il ne s'en trouve pas d'autres que l'art. 45 qui devait être le 46e.

» Pour peu qu'on veuille supposer un instant l'art. 46 du bulletin à la place de l'art. 45, et respectivement l'art. 45 à celle de l'art. 46, sur-le-champ l'ordre et l'harmonie règnent, la pensée du législateur est fidèlement rendue, et on voit clairement qu'il a voulu assimiler en tout point les rentes foncières aux propriétés réelles, et que les unes et les autres fussent grevées de toutes les Hypothèques anciennes qui seraient inscrites avant la transcription des actes de mutation.

» Au surplus, l'argument que l'on veut tirer de l'art. 47, ne prouverait rien, parcequ'il prouverait trop. Car, en l'entendant dans un sens favorable au défendeur, il s'ensuivrait que la déchéance de l'Hypothèque aurait lieu, non-seulement en faveur de celui qui a acquis la rente postérieurement à la loi et après les délais fixés pour l'inscription, mais encore en faveur de celui qui l'aurait acquise antérieurement à la loi; ce que le défendeur n'ose pas soutenir, et ce qui d'ailleurs blesserait tous les principes d'équité.

» Quant à l'art. 50, il faut observer

» 1°. Qu'il est conçu d'une manière trop obscure pour qu'on puisse en induire une exception aux règles établies précédemment;

» 2°. Que, quand bien même l'on voudrait donner à cet article le sens dans lequel la cour de Toulouse l'a entendu, cela ne pourrait être applicable qu'aux rentes constituées, et non aux rentes foncières, dont l'article ne fait aucune mention. Il existait, entre ces deux espèces de rentes, une si grande différence, qu'on ne peut argumenter de l'une à l'autre. La rente constituée n'était qu'une créance personnelle qui n'avait aucune situation: elle n'était régie que par la loi du domicile du créancier, et c'est cette loi qui réglait si on

devait les réputer meubles ou immeubles; elle changeait de nature, et d'immeuble qu'elle était, devenait meuble, lorsque le propriétaire domicilié sous une coutume qui réputait ces sortes de rentes immeubles, transférait son domicile sous une coutume qui les réputait meubles. Les mutations des rentes constituées n'étaient pas soumises au droit de centième denier, comme les mutations de rentes foncières.

» 3°. Au surplus l'art. 50 ne dit point que le nouveau possesseur *ne sera tenu que des Hypothèques inscrites*. Il dit seulement qu'il sera tenu des Hypothèques inscrites dans le délai légal, lors de la transcription de l'acte de mutation. Si l'art. 50 avait voulu imposer au créancier ayant Hypothèque sur des rentes foncières, l'obligation d'inscrire dans les trois mois, à peine de perdre son droit, il eût été absolument inutile de parler de transcription. Car pourquoi l'acquéreur eût-il transcrit? Est-ce pour purger la rente des Hypothèques qu'on inscrirait dans les trois mois? Mais dans ce cas, la transcription ne pouvait affranchir la rente. Est-ce pour la purger des inscriptions qu'on ferait après le délai? Mais dans cette hypothèse, la transcription lui était encore inutile, puisque, sans cette formalité, la rente se trouvait libre de plein droit ».

A ces moyens de cassation, le sieur Rouzet-Folmond, défendeur, n'oppose qu'une amplification des motifs de l'arrêt attaqué.

Par arrêt du 3 août 1807, au rapport de M. Botton de Castellamonte,

« Vu les art. 2, 3, 7, 26, 39, 42, 45, 46, 47, et 50 de la loi du 11 brumaire an 7;

» Et attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions, d'une part, que, pour conserver l'Hypothèque acquise en vertu des anciennes lois, à l'égard de l'acquéreur de la chose hypothéquée, le créancier n'a été soumis qu'à la formalité de l'inscription dans le délai de la loi, ou même après le délai écoulé, pourvu que l'inscription précédât la transcription de l'acte de mutation; et d'autre part, que l'acquéreur des biens ou des droits soumis à des Hypothèques existantes en vertu des anciennes lois, n'a pu les purger que par la transcription;

» Attendu que l'on ne trouve dans la loi de brumaire an 7, aucune disposition qui ait dérogé à ces principes, relativement aux anciennes Hypothèques sur les rentes foncières dont il s'agit et dont l'aliénation serait postérieure à la publication de la loi;

» Attendu qu'il est constant que la demanderesse a fait inscrire l'Hypothèque en question, et que le défendeur n'a point fait transcrire son acquisition;

» D'où il suit que la cour d'appel de Toulouse, en décidant que la demanderesse était déchue du droit d'Hypothèque, par cela seul que l'inscription en avait été prise hors des délais, a violé les art. 3, 26, 39 et 45, faussement appliqué les art. 47 et 50 précités, et commis un excès de pouvoir, en appliquant à la demanderesse une peine qui n'est pas prononcée par la loi;

» La cour casse et annulle.... ».

ART. XIX. *Question sur l'art. 49 de la loi du 11 brumaire an 7.*

Dans les pays où, avant cette loi, le tiers-possesseur poursuivi en déclaration d'Hypothèque, pouvait opposer au créancier le défaut de discussion préalable d'autres tiers-possesseurs dont les titres d'acquisition étaient plus récens que le sien, le créancier Hypothécaire a-t-il pu, depuis cette loi, faire exproprier un tiers-acquéreur, sans avoir préalablement discuté les autres tiers-acquéreurs plus récens en date?

Il l'a pu incontestablement; et j'en ai développé les raisons dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 6.

ART. XX. *Question sur l'art. 53 de la loi du 11 brumaire an 7.*

Le certificat que le conservateur des Hypothèques délivre à l'acquéreur d'un immeuble, après la transcription de son contrat, purge-t-il tellement les Hypothèques dont il ne fait pas mention, que le créancier dont l'Hypothèque y est omise, ne puisse pas la faire valoir contre l'acquéreur, en lui faisant, dans le délai accordé à celui-ci pour signifier son contrat aux créanciers inscrits, la notification d'un second certificat qui la désigne?

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 9 nivôse an 14, rapporté au mot *Conservateur*, §. 6.

ART. XXI. *Question sur la loi du 9 ventôse an 9.*

L'inscription Hypothécaire prise en vertu d'un titre antérieur à la loi du 11 brumaire an 7, sur les biens invendus d'un émigré, avant sa radiation, est-elle valable et conserve-t-elle son effet à compter du jour de sa date, après que l'émigré a obtenu, soit un arrêt du gouvernement qui le raye de la liste, soit

un brevet d'amnistie en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal an 10?

J'ai établi l'affirmative dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 7.]]

§. III (1). *Dispositions du Code civil sur les Hypothèques.*

Art. I. *Notions générales. Division de la matière.*

I. « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir ». (*Code civil*, *art.* 2092).

» Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ». (*art.* 2093).

« Les causes légitimes de préférence, sont les priviléges et les Hypothèques». (*Art.* 2094).

Ces trois articles présentent la théorie des Hypothèques avec une précision et une netteté admirables.

Toute obligation personnelle peut se résoudre définitivement en celle de payer une somme déterminée, et le débiteur peut être contraint à acquitter toutes les sommes dues, par la vente forcée de ses biens, quelle que soit leur nature, et quelle que soit l'époque à laquelle ils lui adviennent.

Le prix de ces biens doit être distribué entre tous les créanciers indistinctement, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

Ce sont ces causes légitimes de préférence qui portent le nom de priviléges et d'Hypothèques. Les préférences ont lieu dans chacune des distributions successives, lors même que le prix des biens serait plus que suffisant pour acquitter toutes les dettes : mais elles sont surtout d'une très-grande importance, lorsque le prix des biens n'égale pas le montant des dettes.

Cette exposition, toute succincte qu'elle est, nous découvre la nature et les effets généraux de l'Hypothèque.

L'Hypothèque peut être définie l'affectation particulière d'un bien appartenant au débiteur, pour la sûreté de l'exécution de ses engagemens.

Elle établit un droit accessoire à celui qui résulte d'une obligation principale, en telle sorte qu'il ne peut y avoir d'Hypothèque qu'autant qu'il y a une obligation principale à laquelle l'Hypothèque trouve à se rattacher.

L'Hypothèque est un droit dans la chose, *jus in re*, qui affecte la chose elle-même, et qui consiste principalement à assurer au créancier qui en est investi, la préférence sur d'autres créanciers, dans la distribution du prix de la chose hypothéquée.

La préférence est plus ou moins étendue, selon la cause de la créance; et c'est cette différence entre les causes, qui constitue celle que la loi met entre les Hypothèques proprement dites, et les priviléges qui, par leur nature et leurs effets, ne sont eux-mêmes que des Hypothèques privilégiées, c'est-à-dire, des Hypothèques qui placent la créance dans un ordre de préférence plus avantageux que celui qui est réglé pour les Hypothèques ordinaires.

L'Hypothèque ne déplace pas la propriété de la chose hypothéquée : elle n'en déplace pas même la possession, du moins le plus souvent; l'une et l'autre continuent de rester dans la main du débiteur dont le bien est grevé d'Hypothèque.

Il est aisé d'apercevoir que l'Hypothèque considérée isolément dans les rapports qu'elle établit entre le débiteur et le créancier, n'est d'aucune utilité actuelle pour ce dernier; en effet, tant que la chose hypothéquée reste sur la tête du débiteur, le créancier hypothécaire peut bien en provoquer la vente pour être payé sur le prix; mais un créancier non hypothécaire a, tout de même, le droit de contraindre son débiteur à l'exécution de ses engagemens, en faisant vendre ses biens, et en s'en faisant délivrer le prix, à concurrence de sa créance. L'Hypothèque ne prend de l'efficacité dans la main du créancier hypothécairé, que dans le cas où il suit la chose hypothéquée contre le tiers qui l'a acquise; et dans celui où, se trouvant en concurrence avec divers créanciers du même débiteur, il réclame la préférence que lui assigne son titre.

Le caractère et les effets généraux tracés à grands traits dans cette première définition, se développeront encore mieux par un exposé très resserré de l'origine et des progrès de la législation sur cette matière.

II. Dans les premiers temps de la législation romaine, on ne connaissait d'autre sûreté que celle du gage. Le débiteur donnait en gage à son créancier une chose mobilière ou immobilière, qui devait être restituée au débiteur lorsqu'il acquitterait la dette, ou qui, en défaut, devait être vendue pour procurer le paiement.

Lorsqu'il était convenu que les fruits de

(1) Ce paragraphe, à l'exception de ce qui s'y trouve entre deux doubles crochets, appartient à M. Tarrible, maître des comptes, ci-devant tribun.

l'immeuble livré au créancier, se compenseraient avec les intérêts de la dette, le contrat prenait le nom d'*antichrèse*, mais sans dénaturer le contrat du gage qui conservait toujours son caractère relativement au principal.

Les anciens docteurs employaient quelquefois le nom de fiduce, *fiducia*, à la place de celui de *pignus*. Heineccius, dans son ouvrage *de Antiquitatibus Romanis*, liv. 1, tit. 12, §. 9, en explique la raison avec sa lucidité ordinaire. La fiduce était un contrat générique, dont on faisait usage dans le cas d'une *mancipation* ou aliénation faite sous la condition que la chose aliénée serait restituée à son ancien propriétaire. Ainsi, les créanciers, non contens de posséder le gage, se faisaient consentir cette aliénation fictive appelée *mancipation*, en se soumettant néanmoins à restituer le gage, lorsqu'ils recevraient leur remboursement.

Il est sensible que, dans ces premiers temps, le gage était constamment spécial; qu'il conférait au créancier un droit dans la chose avec la possession; que, si le créancier perdait la possession, il pouvait la revendiquer dans quelque main qu'elle eût passé; qu'à l'aide de ces deux avantages, le créancier avait toutes les sûretés qu'il pouvait désirer; et qu'il ne pouvait jamais se trouver en concurrence avec d'autres créanciers du même débiteur, dans la distribution du prix du gage.

Mais, dans la suite, on permit au débiteur d'établir, en faveur du créancier, un droit dans la chose qu'il obligeait pour la sûreté du paiement, sans qu'il fût tenu de se dessaisir de la possession de cette même chose, ni d'en faire la tradition au créancier. Ce droit était de la même nature que celui qui était constitué sur le gage proprement dit : il produisait la même action contre les possesseurs de la chose obligée. La seule différence consista dès-lors en ce qu'on conserva spécialement le nom de *gage* à l'engagement d'une chose surtout mobilière, lorsqu'elle était délivrée au créancier; et qu'on donna le nom particulier d'*Hypothèque* à l'engagement d'une chose sans tradition.

C'est ce que l'empereur Justinien explique très-bien dans ses Institutes, titre *de actionibus*, §. 7 : *quasi serviana autem est, quâ creditores pignora Hypothecasve persequuntur. Inter pignus et Hypothecam (quantùm ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest : nam de quâ re inter creditorem et debitorem convenerit ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit : et eam quæ sine traditione nudâ conventione tenetur, proprie Hypothecæ appellatione contineri dicemus.*

Quand une fois on eut admis la possibilité d'affecter une chose du droit réel de l'Hypothèque, sans tradition de la chose engagée, le système des Hypothèques s'étendit et acquit un plus grand développement.

L'Hypothèque put être ou spéciale ou générale, ou l'une et l'autre à la fois : elle put même s'étendre aux biens à venir : *Ut specialiter rebus Hypothecæ nomine datis, cætera etiam bona debitoris quæ nunc habet et quæ posteà acquisierit, perinde atque si specialiter hæ res fuissent obligatæ.* Loi 15, §. 1, D. *de pignoribus et Hypothecis.*

Il s'établit une distinction entre l'Hypothèque simple et l'Hypothèque privilégiée. L'ordre de préférence fut réglé, quant à la première, par la priorité : *Sicut prior es tempore, ita potior es jure* (loi 4, D. *qui potiores in pignoribus habeantur*); et quand à la seconde, par la cause : *Privilegia non ex tempore estimantur, sed ex causâ.* (Loi 32, D. *de rebus auctoritate judicis possidendis*).

On acquit l'Hypothèque de trois manières : par la convention : *Contrahitur Hypotheca per pactum conventum* (loi 4, D. *de pignoribus et Hypothecis*); par l'autorité de la loi, sans convention expresse : *Quasi id tacitè convenit* (loi 4, D. *in quibus causis pignus vel Hypotheca tacitè contrahatur*); et enfin par l'autorité des jugemens : *Pignus quod à judicibus datur et prætorium nuncupatur* (loi dernière, C. *de prætoriis pignoribus*).

Le créancier fut autorisé, ainsi que nous l'avons dit, à suivre et revendiquer la chose hypothéquée dans les mains de tout possesseur. Mais on l'obligea de discuter les biens possédés par le débiteur, avant que d'agir sur les biens aliénés : *Sed neque ad res debitorum quæ ab aliis detinentur, veniat priùs antequàm transeat viam super personalibus.* (Novelle 4, chap 2.)

III. Cette législation se transmit en France, et particulièrement dans les pays méridionaux, avec quelques modifications. Les meubles ne furent plus susceptibles d'Hypothèque, ou du moins ils ne furent plus assujétis au droit de suite, à cause de la difficulté de suivre ce genre de biens dans les mutations rapides auxquelles ils sont exposés.

L'Hypothèque légale et l'Hypothèque judiciaire continuèrent de prendre leur source, comme auparavant, dans l'autorité de la loi

ou des jugemens; mais la stipulation cessa de suffire pour établir l'Hypothèque conventionnelle : il fallut de plus que ces stipulations fussent insérées dans un contrat passé devant notaires; ou plutôt ces actes seuls, par le simple effet de leur authenticité, produisirent l'Hypothèque, soit qu'elle eût été formellement stipulée, soit qu'elle ne l'eût pas été.

Cependant quelques contrées, et spécialement la Belgique, avaient conservé l'usage du *nantissement* ou de la *saisine* pour la constitution des Hypothèques conventionnelles. Ces formes, soit qu'elles eussent pris leur origine dans la féodalité, ou qu'elles fussent des traces de l'ancienne *mancipation* des Romains, consistaient dans une espèce de tradition feinte que le débiteur faisait au créancier de l'immeuble hypothéqué, et qui était constatée par une inscription dans les registres publics.

Son effet était d'acquérir au créancier, sur l'immeuble dont il était nanti, un droit réel qui empêchait que le même immeuble pût être engagé ou aliéné au préjudice de sa créance, et qui le faisait préférer même aux créanciers antérieurs par titres authentiques, mais qui n'avaient pas rempli les formes du nantissement.

Ces formes imprimaient aux Hyphothèques un caractère de publicité et de spécialité qui ménageait à celui qui voulait contracter avec une personne, des moyens sûrs et faciles de savoir si l'immeuble offert était libre, et s'il présentait une responsabilité suffisante.

L'inconvénient contraire était attaché aux Hypothèques tacites résultant des contrats authentiques. Ces contrats, quoique publics, étaient répandus dans tant de dépôts, que celui qui se proposait de faire une acquisition ou un prêt, ne pouvait se promettre de recueillir, par lui-même, tous les renseignemens nécessaires à sa sûreté, et qu'il était réduit à s'en rapporter à des apparences de fortune souvent trompeuses.

Un édit du mois de mars 1673 voulut étendre à toute la France les avantages de la législation particulière des provinces belgiques; mais il fut révoqué par un autre édit rendu l'année suivante.

Il ne resta plus, pour remédier aux inconvéniens dont nous avons parlé, que le *décret volontaire*, dont l'usage s'était introduit dans quelques parlemens.

Ce décret volontaire, qui n'était qu'un simulacre d'expropriation forcée, fournissait aux acquéreurs un moyen très-dispendieux de purger les Hypothèques dont les immeubles étaient grevés; mais les prêteurs continuèrent de rester exposés aux mêmes risques.

L'édit de 1771 ne procura pas à ces derniers de plus grandes sûretés. Il se contenta de substituer les lettres de ratification aux décrets volontaires, c'est-à-dire, de ménager aux acquéreurs un moyen aussi sûr et beaucoup plus économique de purger les Hypothèques.

La loi du 9 messidor de l'an 3 proposa un système nouveau, mais si mal digéré, que cette loi, pendant plus de quatre ans de règne, ne reçut jamais sa pleine exécution.

Vint enfin la loi du 11 brumaire de l'an 7, qui embrassa et développa, dans sa plénitude, la théorie de la publicité et de la spécialité : des formes simples et expéditives pourvurent à la sûreté des acquéreurs et des créanciers.

Cependant, lors de la discussion du Code civil, on remit encore en problème les avantages de la spécialité, et de la publicité, ainsi qu'on peut s'en convaincre en lisant le procès-verbal du conseil d'état. Le système de la loi du 11 brumaire de l'an 7 prévalut; mais il reçut les modifications que le respect dû au droit de propriété fit juger nécessaires.

IV. Dans le cours de tous ces changemens, l'Hypothèque a toujours conservé son caractère primitif; elle a toujours été, et elle est encore, un droit réel sur les biens du débiteur, tendant à asssurer l'exécution d'une obligation principale. Les lois rendues sur cette matière n'ont jamais eu d'autre but que celui de régler l'exercice de ce droit, et d'en déterminer l'efficacité.

Nous allons exposer le régime hypothécaire tel qu'il est établi par le Code civil, et expliquer les différentes dispositions de ce Code sur cette matière.

Pour mettre dans notre exposé l'ordre, la suite et la liaison dont il peut être susceptible d'après la forme de ce recueil, nous le diviserons en deux parties principales, les priviléges et les Hypothèques.

Nous renverrons sous les mots *Privilége de créance*, l'explication de tout ce qui peut concerner les priviléges proprement dits.

Quant aux Hypothèques, nous avons annoncé que leur système repose principalement sur la publicité qui ressort elle-même de l'inscription sur des registres publics, et nous ferons la sous-division de cette matière en deux articles, *Hypothèque* et *Inscription hypothécaire*.

Nous examinerons ici,

1°. quelle est la nature de l'Hypothèque, quel est son objet, et combien il y en a de genres;

2°. Quelle doit être la nature des biens susceptibles d'Hypothèques;

3°. Combien il y a d'espèces d'Hypothèques légales, et comment elles s'établissent;

4°. Ce que c'est que l'Hypothèque judiciaire, et comment elle s'établit;

5°. Ce que c'est que l'Hypothèque conventionnelle, et comment elle s'acquiert.

Nous expliquerons sous les mots *Inscription hypothécaire*, 1°. ce que c'est que l'inscription; 2°. comment elle est nécessaire pour donner à l'Hypothèque son complément ou son efficacité; 3°. comment l'Hypothèque légale des femmes et des mineurs est exceptée de cette règle; 4°. quelles sont les circonstances où l'inscription ne peut plus être prise utilement; 5°. quelles sont les formes de l'inscription; 6°. quels sont les effets de l'Hypothèque entre créanciers; 7°. quels sont les effets de l'Hypothèque contre le tiers-détenteur; 8°. comment les Hypothèques subissent ou une réduction ou leur extinction.

Nous avons cherché dans ce plan analytique, à nous rapprocher le plus possible de celui que le législateur a suivi dans le titre *des Priviléges et Hypothèques*; et quoiqu'il ne soit pas parfaitement le même, nous n'en serons pas moins exacts à placer dans ce cadre et dans l'ordre qui nous paraîtra le meilleur, toutes les dispositions que le Code civil renferme sur cette matière.

Nous prévenons nos lecteurs, que nous rencontrerons sur notre chemin des difficultés très-ardues; et que nous chercherons à les résoudre, autant qu'il nous sera possible, par les seules raisons tirées du texte même de la loi.

ART. II. *De la nature de l'Hypothèque, de son objet et de ses divers genres.*

I. « L'Hypothèque (dit l'art. 2114 du Code » civil) est un droit réel sur les immeubles » affectés à l'acquittement d'une obligation. » Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste » en entier sur tous les immeubles affectés, » sur chacun et sur chaque portion de ces im- » meubles. Elle les suit dans quelques mains » qu'ils passent ».

Cet article justifie pleinement les idées générales que nous avons données au commencement de ce paragraphe, sur la nature et l'objet des Hypothèques en général.

Tous les biens d'un débiteur, selon l'art. 2093, sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Tout créancier est intéressé à obtenir cette préférence; et il l'obtient à l'aide d'un droit sur les immeubles, qui, lorsqu'il est établi selon les formes légales, lui donne le pouvoir de faire vendre les immeubles affectés, soit sur la tête du débiteur, soit sur la tête de tout autre possesseur, et de se faire payer, sur le prix, de tout ce qui lui est dû, par préférence aux créanciers qui n'ont pas le même droit, ou qui n'ont qu'un rang inférieur: ce droit se nomme *Hypothèque*.

L'Hypothèque est donc un droit réel sur les immeubles du débiteur. Ce droit n'est pas celui de la propriété qui continue de rester sur la tête du débiteur, mais celui de faire vendre le bien affecté, pour en appliquer le prix au paiement de la dette.

Ce même droit est accessoire à celui qui dérive d'une obligation principale; puisqu'en effet il n'a d'autre but que celui d'assurer l'acquittement d'une obligation principale, il ne peut exister sans elle.

Mais de quelque nature que soit l'obligation, qu'elle soit pure et simple ou subordonnée à une condition, qu'elle soit positive ou indéterminée dans sa valeur, elle peut devenir l'objet d'une Hypothèque.

On peut invoquer à ce sujet l'art. 2132 du Code civil qui, quoique appliqué particulièrement au cas d'une Hypothèque conventionnelle, ne doit pas moins s'étendre à tous les genres d'Hypothèque. Cet article est ainsi conçu: « L'Hypothèque conventionnelle » n'est valable qu'autant que la somme pour » laquelle elle est consentie, est certaine et » déterminée par l'acte; si la créance résul- » tant de l'obligation, est conditionnelle pour » son existence, ou indéterminée dans sa va- » leur, le créancier ne pourra requérir l'ins- » cription dont il sera parlé ci-après, que jus- » qu'à concurrence d'une valeur estimative » par lui déclarée expressément, et que le » débiteur aura droit de faire réduire, s'il y » a lieu ».

Nous donnerons quelques nouveaux développemens à cette disposition, lorsque nous parlerons ci-après, art. 6, *des Hypothèques conventionnelles*.

L'Hypothèque ne peut être établie que sur des immeubles, par les raisons que nous expliquerons dans l'art. 3, en traitant de la nature des biens susceptibles d'Hypothèque.

L'Hypothèque est, de sa nature, indivisible, et elle subsiste en entier sur la totalité et sur chaque partie des immeubles affectés.

Ce principe se retrouve dans ce vieux adage: *Est tota in toto et tota in qualibet parte;* et il reçoit son application surtout dans le cas indiqué par l'art. 2114 du Code civil, où le débiteur décède laissant plusieurs héritiers. L'obligation personnelle se divise alors entre les héritiers, c'est-à-dire que chacun n'est

obligé personnellement de payer qu'une part de la dette correspondante à la part qu'il prend dans la succession ; mais l'immeuble hypothéqué reste toujours affecté pour la totalité de la dette, soit que, par l'effet du partage, il se trouve tout entier dans le lot d'un seul des héritiers, soit qu'il se trouve divisé entre plusieurs.

Le même principe reçoit encore son application dans le cas où le débiteur encore vivant a conservé tous les biens hypothéqués, comme dans celui où il les a aliénés en tout ou en partie ; c'est-à-dire que, dans ces divers cas, le créancier hypothécaire est en droit de poursuivre la vente, ou de la totalité, ou d'une partie des immeubles hypothéqués, et d'exiger, sur le prix, le paiement de la totalité de sa créance, s'ils peuvent y suffire.

Néanmoins cette règle a ses exceptions, lorsqu'il s'agit d'une demande en réduction ou en discussion, comme nous le ferons connaître ailleurs.

L'Hypothèque donne au créancier hypothécaire le droit de suivre l'immeuble affecté dans toutes mains où il passe : et ce droit, qui tient à sa nature réelle, est un des avantages les plus éminens du gage hypothécaire. Tous les biens du débiteur forment le gage commun de ses créanciers; mais les créanciers simples ou chirographaires ne peuvent poursuivre la vente de ce gage qu'autant qu'il reste dans la main du débiteur; il leur échappe dès l'instant où la propriété en est transférée à un tiers.

Ce droit de suite n'est pas seulement actif; il est encore passif, et il n'a pas moins d'importance sous ce dernier aspect. Ce droit que nous appelons *passif*, consiste en ce que, du moment où une Hypothèque sur un immeuble est établie et consolidée par l'inscription, cette Hypothèque ne peut être purgée à la suite d'une aliénation volontaire ou forcée, sans que le créancier soit personnellement appelé, pour veiller à ce que le prix soit porté à sa vraie valeur, et à ce que, dans la distribution de ce même prix, il soit colloqué dans le rang que son titre lui assigne.

Enfin, l'Hypothèque donne au créancier hypothécaire la préférence sur le créancier cédulaire, et même sur le créancier dont l'Hypothèque n'a qu'un rang inférieur, dans la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué.

II. On lit dans l'art 2113, que l'Hypothèque n'a lieu que dans le cas et suivant les formes autorisées par la loi. On pourrait induire de ce texte, que toutes les Hypothèques sont *légales*, dans ce sens qu'elles dérivent toutes de l'autorité de la loi, et qu'elles ne prennent leur efficacité que par l'accomplissement des conditions qu'elle a prescrites : mais dans le langage législatif, on a consacré le nom d'*Hypothèque légale* à la désignation d'un certain genre d'Hypothèque.

L'Hypothèque est donc, ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle. L'Hypothèque légale est celle qui résulte de la loi ; l'Hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugemens ; l'Hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats.

Cette division et ces définitions qui nous sont fournies par les art. 2116 et 2117, ne font qu'indiquer les trois genres dans lesquels toutes les Hypothèques rentrent. Nous les analyserons séparément dans les trois paragraphes qui leur sont destinés. Mais nous allons interrompre ces explications pour nous occuper de la nature des biens sur lesquels l'Hypothèque peut être constituée.

Art. III. *Quelle doit être la nature des biens susceptibles d'Hypothèque.*

I. Les seuls biens susceptibles d'Hypothèque, d'après l'art. 2118 du Code civil, sont 1°. les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immobiliers; 2°. l'usufruit des mêmes biens et accessoires, pendant le temps de sa durée.

II. Il est facile de distinguer les biens qui sont dans le commerce d'avec ceux qui n'y sont pas.

L'art. 538 du Code civil désigne ces derniers sous le nom de biens *qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée :* et il met dans ce rang les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les hâvres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée. Le même article ajoute que tous ces biens sont considérés comme des dépendances du domaine public.

L'art 540 déclare aussi que les portes, murs, fossés et remparts des places de guerre et des forteresses, font partie du domaine public.

Les eaux courantes, autres que les fleuves et rivières navigables, peuvent être mises dans la même catégorie; car, bien que les eaux, à leur passage, puissent être utilisées

pour l'avantage des propriétés voisines, suivant l'art. 644 du Code, elles doivent, d'après le même article, être rendues à leur cours ordinaire, au point où elles sortent des propriétés de celui qui s'en est servi; ce qui prouve qu'elles ne sont pas susceptibles d'une propriété privée proprement dite.

C'est à ce signe d'insusceptibilité d'une propriété privée, que nous rattachons la distinction entre les biens qui sont dans le commerce et ceux qui n'y sont pas : il est plus caractéristique que celui de la dépendance du domaine public, dans laquelle sont placés les objets désignés dans les art. 538 et 540 du Code civil. Il y a en effet d'autres biens qui appartiennent à l'État ou au domaine public, et qui néanmoins ne sont insusceptibles ni d'une propriété privée, ni de l'impression de l'Hypothèque. Tels sont les domaines ruraux, les édifices et les autres biens de ce genre, qui appartiennent à l'État. Ces biens, tant qu'ils restent dans la même main, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières, ainsi que le dit l'art. 537. Toute imposition d'Hypothèque est étrangère, dans le fait, au plan actuel de cette administration; mais rien n'empêche que ces biens ne puissent être vendus à de simples particuliers, en observant les formes prescrites; et que ces mêmes biens, dont le commerce était plutôt suspendu qu'il n'était interdit, ne puissent ensuite être hypothéqués sur la tête des nouveaux acquéreurs.

Ces explications suffiront, sans doute, pour faire reconnaître quels sont les biens qui sont hors du commerce, et discerner en conséquence quels sont ceux qui sont dans le commerce et susceptibles d'Hypothèque.

III. Il pourra y avoir plus de difficulté à bien définir ce que la loi entend par *biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles.*

Pour bien éclaircir ce point important, nous remonterons encore à la source de la distinction des biens tracée dans les art 516 et suivans du Code civil.

Tous les biens, dit l'art. 516, *sont meubles ou immeubles.*

Les biens, poursuit l'art. 517, *sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.*

Les art. 518, 519, 520, 521 et 523 déclarent qu'on doit mettre dans le premier rang les fonds de terre, les bâtimens, les moulins à vent ou à eau fixés sur piliers, les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, les récoltes pendantes par les racines, les fruits des arbres non recueillis, les arbres non abattus.

Vient ensuite, dans l'art. 524, l'énumération des *immeubles par destination*, qui consistent dans les objets que le propriétaire d'un fonds y a placé pour le service de l'exploitation de ce fonds, tels que les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers ou colons partiaires, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les ruches à miel, les poissons des étangs, les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes, les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines, les pailles et engrais, et tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

Enfin, sous le nom d'*immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent*, l'art. 526 désigne l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

IV. Nous croyons reconnaître, d'après cette analyse, que les *biens immobiliers* dont parle notre article, sont ceux que l'on appelle *immeubles par leur nature*, et que *leurs accessoires réputés immeubles*, ne sont autre chose que les biens désignés sous le nom d'*immeubles par destination.* Nous tirons de là cette conséquence, que les immeubles par leur nature et les immeubles par destination sont seuls susceptibles d'Hypothèque.

V. Mais qu'en sera-t-il de cette troisième espèce de biens, appelés *immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent*, et particulièrement des servitudes ou services fonciers, et des actions qui tendent à revendiquer un immeuble ?

Cette question mérite d'être éclaircie.

Les servitudes ou services fonciers, pris isolément, ne sont pas susceptibles d'Hypothèque.

On ne peut concevoir en effet qu'une servitude foncière puisse devenir isolément le siége d'une Hypothèque; une servitude foncière active est inhérente au fonds dominant, et ne peut en être séparée sans s'évanouir. Si le propriétaire de ce fonds contracte une dette, il pourra hypothéquer le fonds tel qu'il se comporte, avec la servitude active qui y est jointe, mais il ne pourra hypothéquer isolément la servitude active de passage, de lumière, ou autre. Ce gage serait tout-à-fait illusoire. S'il fallait en venir à faire vendre la servitude hypothéquée, personne ne pourrait l'acheter, attendu que le propriétaire du fonds servant ne devant la servitude qu'au

seul fonds dominant, ne pourrait être obligé de la fournir à nulle autre personne que celle du possesseur de ce fonds. Il est donc bien certain qu'une servitude foncière prise isolément, ne peut, par la nature des choses, devenir la base d'une Hypothèque.

Pour ce qui concerne les actions qui tendent à revendiquer un immeuble, il faut distinguer celles qui sont fondées sur le droit absolu de propriété, d'avec celles qui émanent du droit de recouvrer une propriété aliénée.

Le propriétaire d'un immeuble a été dépossédé par violence depuis plus d'an et jour : un héritier légitime dont l'existence était ignorée, reparait et trouve les biens de la succession dans les mains d'un héritier plus reculé, et non successible ; il est clair que ce propriétaire dépossédé, cet héritier reconnu, ont, chacun de son côté, une action fondée sur le pur droit de propriété pour revendiquer les immeubles qui leur appartiennent.

Mais l'action du vendeur lésé tendante à faire rescinder la vente, l'action du vendeur sous faculté de réméré tendante à exercer le rachat, ne sont pas de la même nature, quoiqu'elles aient pour but le délaissement d'un immeuble.

Dans les premières, le demandeur qui intente l'action, est déjà propriétaire du fonds revendiqué ; sa propriété est fondée sur des titres que nous supposons incontestables. Il ne demande au défendeur que le délaissement du fonds ou l'abandon de la simple possession.

Dans les secondes, au contraire, la propriété du fonds a été aliénée par des contrats légitimes. Les anciens propriétaires ont la faculté de faire résoudre le contrat ; mais cette résolution est elle-même subordonnée à certaines conditions dont l'accomplissement est nécessaire pour en opérer le succès.

Après avoir établi cette distinction, nous retracerons les dispositions de l'art. 2125, qui est ainsi conçu : « Ceux qui n'ont sur l'im» meuble qu'un droit suspendu par une condi» tion, ou résoluble dans certains cas, ou su» jet à rescision, ne peuvent consentir qu'une » Hypothèque soumise aux mêmes conditions, » ou à la même rescision ».

Cela posé, nous raisonnons ainsi. L'action en elle-même n'est pas susceptible d'Hypothèque ; mais l'immeuble qui en est l'objet, peut très-bien être grevé d'Hypothèque par celui auquel l'action appartient.

L'action en elle-même, disons-nous, n'est pas susceptible d'Hypothèque ; elle n'est qu'un droit incorporel, qui n'est ni ne peut être un *bien immobilier*. Bien plus, il est des cas où l'action, dans son issue, ne produit que des sommes pécuniaires qui, certainement, ne peuvent jamais devenir le siége d'une Hypothèque : telle est l'action en rescision de la vente d'un immeuble pour cause de lésion de plus de sept douzièmes, lorsque l'acquéreur se détermine, comme il en a le droit, à suppléer le juste prix.

L'immeuble, au contraire, qui fait l'objet de l'action, est la véritable matière passible d'Hypothèque. Il peut être hypothéqué directement par celui auquel l'action appartient, sauf les modifications qui peuvent résulter de la nature de l'action ou de sa cause. Le propriétaire dont le titre de propriété est bien établi, et qui n'a à recouvrer que la possession, peut établir une Hypothèque actuelle et positive sur l'immeuble à revendiquer ; et cette Hypothèque ne sera subordonnée à aucune condition. Un immeuble vendu sous faculté de réméré, ou au-dessous des cinq douzièmes de sa valeur, peut être aussi hypothéqué directement par le vendeur. Mais comme la résolution de la vente et le retour de la propriété dans la main du vendeur, sont subordonnés à diverses conditions, telles que l'exercice de l'action dans les délais prescrits, le remboursement préalable des sommes reçues par le vendeur, l'existence de la lésion, l'adhésion de l'acquéreur à la rescision de la vente et au délaissement de l'immeuble, l'Hypothèque consentie par le vendeur sur cet immeuble, sera nécessairement soumise aux mêmes conditions.

Il pourrait arriver que l'acquéreur sous faculté de rachat, et l'acquéreur à vil prix, imposassent eux-mêmes des Hypothèques sur l'immeuble acquis dans l'intervalle du contrat à la résolution, tandis que les vendeurs respectifs en établiraient, de leur côté, dans ce même intervalle ; et l'on verrait alors l'exemple assez étrange de l'établissement de plusieurs Hypothèques dans le même temps, sur les mêmes fonds et par diverses personnes : mais tous les inconvéniens disparaissent, lorsqu'on considère que ces Hypothèques sont nécessairement subordonnées à des conditions corrélatives, qui ne peuvent s'accomplir à l'égard de l'une, sans faillir à l'égard de l'autre.

Supposons, en effet, que, dans le cas d'une vente à vil prix, la lésion soit reconnue, et que l'acheteur se détermine à délaisser l'immeuble : il est manifeste que l'Hypothèque imposée par cet acheteur, s'évanouira ; tandis que celle que le vendeur aurait mise de son côté sur le même immeuble depuis l'aliénation et

avant la rescision, se consolidera et aura son effet du jour de l'établissement de l'Hypothèque.

Dans la supposition contraire où le résultat de la vérification ferait connaître qu'il n'était pas intervenu de lésion, les Hypothèques imposées par l'acquéreur, tiendront; et celles imposées par le vendeur, seront purement illusoires.

L'action en elle-même, qui n'est autre chose que le droit de poursuivre ce qui est dû, ne peut donc jamais devenir la base d'une Hypothèque: l'Hypothèque ne peut être établie que sur l'immeuble même qui fait l'objet de l'action.

Elle sera parfaitement établie, lorsque l'action se trouvera fondée sur un titre de propriété absolue. Si le succès de l'action, au contraire, se trouve subordonné à des vérifications à faire, à des restitutions à opérer, ou à toute autre condition, l'Hypothèque, de quelque part qu'elle émane, restera subordonnée aux mêmes conditions.

Quoique celui à qui appartient l'action, ne soit pas en possession actuelle de l'immeuble qui en fait l'objet, cet immeuble ne sera pas regardé comme un bien à venir qui, selon l'art. 2129, ne peut être hypothéqué par le débiteur. Les biens à venir, dans le sens de ce dernier article, sont ceux sur lesquels le débiteur n'a aucun droit actuel; ce qu'on ne peut pas dire dans le cas où ce débiteur a le droit de réclamer le délaissement d'un immeuble, soit en vertu d'un titre de propriété, soit en vertu de l'action en réméré ou en lésion.

VI. Nous avons vu plus haut que les accessoires réputés immeubles, ne sont autre chose que cette espèce de biens appelés *immeubles par destination*, dont nous avons fait l'énumération; notre article nous apprend que ces accessoires réputés immeubles, sont susceptibles d'Hypothèque, comme les immeubles eux-mêmes. Mais l'empreinte de l'Hypothèque sur ce genre de biens, aura-t-elle la même force et les mêmes effets? Leur nature primitive et indélébile s'oppose à cette identité. On ne peut se dissimuler, ainsi que nous l'avons remarqué ailleurs, que des animaux attachés à la culture d'un fonds par le propriétaire, des ustensiles consacrés à l'exploitation d'une manufacture, ne sont pas des immeubles; s'ils sont réputés tels, c'est parcequ'ils sont, pour ainsi dire, incorporés avec le fonds dont la production ne peut se soutenir qu'avec leur secours: mais cette fiction ne peut subsister qu'autant que l'union de ces objets avec le fonds subsistera elle-même. C'est ce que l'art. 522 du Code civil prononce disertement en parlant des animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier pour la culture: « ils sont censés immeubles, » tant qu'ils demeurent attachés au fonds, par » l'effet de la convention ».

Cette disposition s'applique nécessairement à tous les autres objets attachés à un fonds pour la culture ou l'exploitation. Ces objets, quoique mobiliers par leur nature, seront censés ou réputés immeubles, tant qu'ils demeureront attachés au fonds; et l'effet de cette fiction sera que, pendant le même temps, ils seront soumis aux mêmes règles que les vrais immeubles: ainsi, ces meubles seront susceptibles d'Hypothèque, comme l'immeuble auquel ils resteront attachés; leur expropriation, s'il y a lieu, sera suivie, d'après la même forme; la distribution du prix se fera de la même manière.

Mais si le propriétaire, libre administrateur de ses biens, détachait des animaux ou des ustensiles de son fonds, pour les vendre ou les transporter de toute autre manière à un tiers, le lien de la dépendance serait rompu; la destination serait changée; l'objet cesserait d'être appliqué à la culture ou à l'exploitation du fonds auquel il avait été uni; il reprendrait, au même instant, sa nature primitive de meuble, et il ne pourrait plus être saisi dans la main du tiers-acquéreur.

Cette séparation du meuble d'avec l'immeuble, ne pourrait être regardée que comme une dégradation commise sur l'immeuble hypothéqué; et si, par l'effet de cette dégradation, l'immeuble devenait insuffisant pour la sûreté du créancier, ce dernier n'aurait d'autre droit que celui de poursuivre son remboursement, ou d'obtenir un supplément d'Hypothèque, aux termes de l'art. 2131.

Nous n'avons parlé que des animaux, des ustensiles et de ces objets qui, même pendant leur union avec le fonds, conservent cette qualité distinctive de meubles qui consiste à pouvoir être transportés d'un lieu à un autre; mais la même décision devrait encore s'appliquer aux matériaux incorporés dans un bâtiment, quoique, pendant l'incorporation, ils soient fixes et immobiles comme le sol sur lequel repose le bâtiment. Le propriétaire d'une maison, qui l'a soumise à l'Hypothèque, n'en conserve pas moins la possession et la libre administration de la maison hypothéquée; rien ne l'empêche de démolir sa maison et d'en vendre les matériaux. Ces matériaux, dès l'instant de leur démolition, cesseraient d'être empreints de l'Hypothèque; ils ne pourraient être suivis par les créanciers hypothécaires, dans la main de l'acheteur; et la démolition ne donnerait aux créanciers hypothécaires d'autre

droit que celui que nous avons déjà énoncé, d'exiger leur remboursement ou un supplément d'Hypothèque.

En portant encore plus loin nos raisonnemens, nous pourrions dire que ces espèces de biens ne peuvent être grevés d'Hypothèque isolément; qu'elles ne peuvent l'être qu'avec le fonds dont elles forment actuellement un accessoire. Que signifierait, en effet, une Hypothèque imposée isolément sur les animaux servant à la culture d'un fonds, ou sur les matériaux composant la toiture d'un édifice? Elle serait totalement opposée à la nature de ce droit et à l'esprit de la loi. Des animaux, des matériaux même, dans leur état d'incorporation avec l'édifice, n'ont ni cette fixité, ni cette immobilité sur laquelle doit reposer le gage hypothécaire. Lorsque la loi a voulu déterminer quels seraient les biens susceptibles d'Hypothèque, elle a désigné principalement les vrais immeubles; si elle a étendu ses regards jusque sur les immeubles attachés au fonds, ce n'est qu'en les considérant comme des accessoires de ce même fonds; elle a voulu que l'Hypothèque imposée sur le fonds, atteignît les accessoires qui s'y trouveraient actuellement attachés; mais elle n'a ni voulu ni entendu que l'on pût séparer les accessoires du principal, et établir, sur ces accessoires fugitifs, une Hypothèque dont l'existence est nécessairement liée avec l'immobilité de l'objet sur lequel elle est assise.

Le résultat de nos réflexions est donc que les accessoires réputés immeubles, sont susceptibles d'Hypothèque dans ce sens qu'ils sont enveloppés dans l'Hypothèque imposée sur l'immeuble auquel ils se trouvent attachés; qu'ils restent soumis à l'Hypothèque, tant qu'ils restent unis au fonds hypothéqué; mais que, dès l'instant où ils sont séparés du fonds par une cause quelconque, pour passer dans d'autres mains que celles du propriétaire, ils perdent leur immobilité fictive; que l'impression de l'Hypothèque dont ils étaient grevés, s'évanouit, et qu'ils ne peuvent plus être suivis dans des mains étrangères.

VII. L'usufruit des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles, est aussi passible d'Hypothèque pendant le temps de sa durée; mais il faut se faire des idées justes d'une Hypothèque imposée sur un usufruitier.

Le débiteur usufruitier n'a que la jouissance, pour un temps borné, des immeubles et des accessoires réputés immeubles. Il ne peut offrir en gage à ses créanciers que le droit qu'il a lui-même. L'Hypothèque imposée sur un usufruit, reposera donc sur l'immeuble; mais au lieu d'embrasser la valeur intégrale de l'immeuble, il sera restreint à la valeur de la jouissance du même immeuble pendant le temps de la durée de l'usufruit. L'Hypothèque sur un usufruit ne peut, par sa nature, avoir la même consistance que l'Hypothèque sur la propriété; elle s'atténue à mesure que l'usufruit approche de son terme. Le créancier ayant Hypothèque sur un usufruit d'immeubles, peut bien suivre cet usufruit dans toutes les mains où il passera; il peut le faire vendre et se faire colloquer dans la distribution du prix, au rang que lui assigneront son Hypothèque et son inscription; mais il ne peut faire vendre la jouissance que pour le temps qui lui restera à courir sur la tête de l'usufruitier; et si l'usufruit a pris fin avant que les poursuites soient consommées par une adjudication, son Hypothèque s'évanouira avec l'usufruit sur lequel elle reposait.

VIII. *Les meubles n'ont pas de suite par Hypothèque.* Ces expressions sont celles de l'art. 2119.

L'article précédent, en déclarant que les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles, sont seuls susceptibles d'Hypothèque, déclare, d'une manière implicite, mais bien certaine, que les meubles ne sont pas susceptibles de cette charge.

Cette réflexion pourrait mener à croire que les termes dans lesquels cet article est conçu, expriment mal la pensée du législateur. On pourrait dire, en effet, que si aucune Hypothèque ne peut être établie sur des meubles, il est inutile de rechercher si le droit de suite, qui est un attribut propre de l'Hypothèque, peut être appliqué aux meubles.

Mais saisissons bien l'intention de la loi.

En règle générale, les meubles ne sont pas susceptibles d'Hypothèque, et conséquemment leur prix se distribue par contribution entre tous les créanciers, sans distinction entre les hypothécaires et les cédulaires. Néanmoins nous verrons sous l'article *Privilège de créance*, qu'il y a des privilèges sur les meubles; et que l'effet de ces privilèges est d'attribuer aux créanciers qui en sont nantis, une préférence sur les autres créanciers dans la distribution du prix.

Nous avons vu aussi, sous le n°. 6, que les animaux et les ustensiles attachés au fonds pour son exploitation, quoiqu'ils soient évidemment meubles par leur nature, sont cependant réputés immeubles par destination, tant qu'ils restent attachés au fonds, et que, comme tels, ils sont passibles d'Hypothèque, conjointement avec le fonds même.

Cependant, ni les meubles affectés d'un privilége, ni les meubles réputés immeubles par destination, ne peuvent être suivis dans la main d'un tiers, lorsqu'ils ont été aliénés par le débiteur, si on excepte les meubles garnissant la maison ou la ferme qui peuvent être saisis et revendiqués dans la main des tiers, par le propriétaire de la maison ou de la ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement.

C'est donc à ces meubles affectés d'un privilége, ou réputés immeubles par destination, que s'applique avec exactitude la règle consignée dans l'art. 2119, portant que les meubles n'ont pas de suite par l'Hypothèque.

IX. Les navires et les autres bâtimens de mer sont meubles. Cependant l'intérêt du commerce a porté le législateur à les excepter par l'art. 2120, des règles générales, et à faire, à leur égard, des dispositions particulières, qui, sous certains rapports, les assimilent aux immeubles.

Les meubles en général ne sont pas susceptibles d'Hypothèque, et ne peuvent être suivis dans des mains étrangères, en vertu de ce droit. Les navires, au contraire, sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées. C'est la disposition littérale de l'art. 190 du Code de commerce, dont le sens est encore mieux développé par l'art. 196 du même Code, qui est ainsi conçu : « La vente volontaire » d'un navire en voyage, ne préjudicie pas » aux créanciers du vendeur. En conséquen- » ce, le navire, ou son prix, continue d'être » le gage desdits créanciers, qui peuvent » même, s'ils le jugent convenable, attaquer » la vente pour cause de fraude ».

On voit, disons-nous, par ces deux textes, que le navire est affecté aux dettes du propriétaire; que cette affectation donne aux créanciers le droit de provoquer la vente du navire et de s'en faire distribuer le prix, non-seulement tant qu'il continue d'être dans les mains du débiteur, mais encore lorsqu'il en est sorti par vente ou de tout autre manière.

Ces créances, qui jouissent d'un privilége sur les navires, et l'ordre dans lequel elles sont colloquées, sont tracées dans l'art. 191. Les suivans indiquent la manière dont ces diverses créances doivent être justifiées pour jouir du privilége que la loi leur promet, et le mode d'extinction de ces priviléges. Enfin, l'art. 197 et suivans règlent les formes à suivre pour la saisie et la vente des navires. *V.* l'article *Navire*.

ART. IV. *Des Hypothèques légales et de leurs diverses espèces.*

I. L'art. 2121 du Code civil est ainsi conçu : « Les droits et créances auxquels l'Hypothèque légale est attribuée, sont

» Ceux de femmes mariées, sur les biens de leur mari ;

» Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur;

» Ceux de l'État, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables ».

L'Hypothèque, dit l'art. 2116, est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle. Le législateur a commencé dans l'article suivant, l'analyse de ces trois sortes d'Hypothèques; mais il l'a ensuite interrompue, pour désigner les biens susceptibles ou insusceptibles d'Hypothèque. Il l'a reprise dans la sect. 1 et suivante du chap. 3 : nous suivrons son exemple; nous expliquerons avec lui, quelles sont les diverses espèces d'Hypothèques qui peuvent être rangées sous chacune de ces trois dénominations, comment elles s'établissent, quels sont les biens qu'elles frappent : et nous renverrons, comme lui, à d'autres parties de cet ouvrage, l'explication des effets que les diverses Hypothèques produisent, soit relativement aux autres créanciers, soit relativement aux tiers-détenteurs.

L'Hypothèque légale est celle que la loi attache directement et de sa propre autorité, à certaines créances, sans le secours d'un jugement ni d'une stipulation expresse. Elle a son fondement, ainsi que l'a dit l'orateur du gouvernement, dans la protection spéciale que méritent les créanciers auxquels elle est accordée.

[[Et de là naît d'abord une première question qui est commune à toutes les Hypothèques de ce genre : c'est de savoir si cette Hypothèque a lieu au profit des créanciers étrangers et pour créances formées hors de la France? Elle sera traitée à l'article *Remploi*, §. 2.]]

L'article cité du Code civil attribue l'Hypothèque légale aux créances suivantes : à celles des femmes mariées, sur les biens de leur mari; à celles des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur; enfin, à celles de l'État, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Nous allons les reprendre séparément.

II. L'Hypothèque légale est attachée d'abord aux *créances de la femme mariée, sur les biens de son mari.* Ces expressions sont

aussi générales qu'elles puissent être. Toutes les créances que la femme a sur son mari, au moment de l'accomplissement du mariage, toutes celles qu'elle pourra acquérir sur lui jusqu'à la dissolution du mariage, sont investies du droit de l'Hypothèque légale. Il n'y a nulle distinction à faire entre ces créances, ni à raison de leur cause, ni à raison des formes du titre constitutif, ni à raison de leur date, ni à raison du régime sous lequel les époux sont mariés.

Les créances des femmes sur leurs maris peuvent avoir des causes diverses, comme les apports faits lors du mariage, la perception faite par le mari de sommes échues à la femme pendant le mariage par donation, testament ou succession, le défaut de remploi des immeubles aliénés, les récompenses et indemnités dues à la femme dans tous les cas déterminés par le Code, au titre *du contrat de mariage*. L'Hypothèque légale s'applique indistinctement à toutes ces créances, ainsi que le dit nominativement l'art. 2135. n°. 2. Ce dernier article, lui-même, n'est pas limitatif: il désigne seulement diverses espèces de créances pour indiquer avec précision l'époque à laquelle doit se rapporter le rang assigné à chacune de ces créances particulières.

Ainsi, la réception que le mari se trouverait avoir faite pendant le mariage d'une somme appartenante à sa femme, non par donation, testament, ou succession, mais en vertu d'une obligation quelconque antérieure au mariage, enfanterait contre le mari une créance passible d'Hypothèque légale.

Il faudrait en dire de même d'une créance que la femme aurait eue sur son mari lui-même, avant leur mariage.

La véritable raison qui a fait introduire l'Hypothèque légale en faveur des femmes, milite dans ce dernier cas, comme dans tous les autres. Le législateur, en effet, a déclaré que les époux se doivent mutuellement fidélité, services, assistance, ajoutons et une confiance sans borne. D'un autre côté, il a mis la femme sous la protection du mari, et il l'a soumise à l'obéissance envers lui. Rien ne serait plus contraire à cette harmonie, à cette confiance, qui doit régner entre deux époux, que les précautions sévères qu'un créancier ordinaire prend contre son débiteur, et qui présentent, par leur nature, un caractère de défiance et même d'hostilité. Le législateur a donc voulu affranchir la femme timide et circonspecte de cette pénible nécessité: il a pris ses intérêts sous sa sauvegarde. Il lui a accordé une Hypothèque, qui comme nous le verrons plus bas, lui donne des sûretés plus fortes encore que celles que pourrait prendre le créancier le plus âpre et le plus vigilant; mais il est clair que, dès l'instant où le mariage est accompli, la femme entre dans cet état de dépendance qui exige de sa part des ménagemens, et qui lui rend nécessaires les secours conservateurs de la loi. Il faut donc qu'elle puisse en jouir pour les créances qu'elle avait sur son mari avant le mariage, tout comme pour celles qu'elle acquiert, soit au moment du mariage même, soit pendant le cours de sa durée.

Toutes ces créances, quelle que soit la forme du titre constitutif, participent au même avantage, pourvu qu'elles se trouvent suffisamment établies d'après les règles générales. Il n'est pas non plus nécessaire qu'un contrat de mariage ait été passé entre les époux; le mariage établit entre les époux les mêmes rapports, soit qu'il ait été précédé ou non d'un contrat. D'ailleurs, l'art. 1393 déclare qu'à défaut de stipulations spéciales, qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chap. 2 du titre du *Contrat du mariage*, formeront le droit commun de la France.

Enfin, l'Hypothèque légale s'applique indifféremment aux créances de la femme, soit qu'elle soit mariée sous le régime de la communauté, soit qu'elle soit mariée sous le régime dotal. Elle a lieu dans l'un et l'autre régime et dans toutes les modifications dont ils sont susceptibles. Ainsi, la clause de l'exclusion de la communauté, celle de la séparation de biens, celle par laquelle la femme mariée sous le régime dotal, se réserve des paraphernaux, n'empêchent pas que la femme ne jouisse de l'Hypothèque légale, même à l'égard des créances relatives aux biens exclus de la communauté ou de la constitution dotale. Le titre d'épouse, en un mot, suffit à la femme pour exercer sur les biens de son mari, tous les droits résultans de l'Hypothèque légale à raison de toutes les créances qu'elle peut avoir sur lui. La loi n'en exige pas davantage, et l'on ne peut rien ajouter à sa disposition.

Nous donnerons sous le §. 3 de l'article *Inscription hypothécaire*, de nouveaux développemens sur les effets et l'application de l'Hypothèque légale des femmes.

III. Les mineurs et les interdits ont aussi une Hypothèque légale sur les biens de leur tuteur. Cette Hypothèque s'applique à toutes les créances que le mineur ou l'interdit ont

sur leur tuteur, et qui résulte de la gestion de ce dernier, ainsi que s'exprime l'art. 2135, n°. 1.

Il ne faut pas trop restreindre la signification de cette dernière expression, et ne comprendre dans le nombre des dettes du tuteur passibles d'Hypothèques légales, que celles qui ont pour objet le reliquat des sommes effectivement reçues. Le mineur et l'interdit ont Hypothèque légale à raison de toutes les créances qu'ils ont sur leur tuteur, soit qu'elles dérivent du défaut d'emploi utile des sommes par lui réellement perçues, soit qu'elles résultent d'indemnités dues par le tuteur, pour omission de recette, négligence, mauvaise administration ou autre cause quelconque. Ils doivent même avoir Hypothèque légale pour les créances qu'ils avaient sur le tuteur avant l'acceptation de la tutelle. Toutes ces créances, et la dernière elle-même, rentrent effectivement dans la gestion du tuteur. Le tuteur, débiteur du mineur avant l'acceptation de la tutelle, a dû, dans le cours de sa gestion, verser dans la caisse du mineur les sommes dont il était débiteur, ou bien prendre contre lui-même, et au nom du mineur, les sûretés que l'intérêt de ce dernier pouvait exiger. Ainsi, cette même gestion ajoute à sa dette un nouveau lien qui donne prise à l'Hypothèque légale.

Cet article n'attribue nominativement l'Hypothèque légale qu'aux créances des mineurs et des interdits sur les biens de leurs *tuteurs*.

L'art. 396 du Code civil prévoit le cas où la tutelle sera conservée à la mère remariée, et il donne au second mari le nom de *co-tuteur*.

L'art. 417 du même Code prévoit aussi le cas où le mineur domicilié en France, possédera des biens dans les colonies, ou réciproquement. Il veut que l'administration spéciale de ces biens soit donnée à un *pro-tuteur*. Il n'y a nulle doute que les fonctions désignées sous ce nom, ne soient de véritables tutelles.

Les mêmes articles déclarent, à l'égard du co-tuteur, qu'il devient solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage; et à l'égard du pro-tuteur, que le tuteur et le pro-tuteur sont indépendans et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective. Il est donc manifeste que les immeubles des co-tuteurs et des pro-tuteurs sont soumis à l'Hypothèque légale de la même manière que ceux des tuteurs ordinaires.

Mais on pourrait demander si les subrogés tuteurs et les curateurs sont soumis à la même Hypothèque.

Pour résoudre cette question, il faut examiner de près la nature des fonctions des subrogés-tuteurs et des curateurs, et la comparer à celle des fonctions des tuteurs.

Les tuteurs ont deux fonctions distinctes: la surveillance de la personne remise sous leur tutelle, et l'administration directe de ses biens. La surveillance de la personne ne peut engager que leur responsabilité morale. C'est l'administration directe des biens, le maniement des deniers du mineur ou de l'interdit, qui les oblige à rendre compte de leur gestion et qui engage leur responsabilité pécuniaire. C'est pour la garantie de cette même gestion, que la loi soumet leurs biens à l'Hypothèque légale.

Les fonctions du subrogé-tuteur et du curateur sont bien différentes. Celles du subrogé-tuteur sont définies par l'art. 420 du Code civil: elles consistent en général à agir pour les intérêts du mineur ou de l'interdit, lorsqu'ils se trouvent en opposition avec ceux du tuteur. Elles sont, de plus, réglées en détail par plusieurs textes du Code, dans les divers cas où elles doivent s'exercer. Ainsi, l'art. 446 charge le subrogé-tuteur de provoquer la destitution du tuteur qui s'est rendu indigne de la tutelle; l'art. 451 le charge d'assister à l'inventaire qui doit être fait par le tuteur; l'art. 452 le charge d'assister à la vente des meubles; l'art. 2137 le charge, sous sa responsabilité personnelle et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire ces inscriptions.

Mais aucune de ces fonctions ne met dans la main du subrogé-tuteur une gestion effective, un maniement réel des deniers du mineur. La responsabilité dont il est chargé par l'art. 2137, a moins pour objet, ainsi que nous le verrons en examinant cet article sous les mots *Inscription hypothécaire*, la conservation des intérêts du mineur qui sont sous la sauve-garde de la loi, que la conservation des intérêts des tiers qui pourraient contracter inconsidérément avec le tuteur.

Si l'on joint à ces motifs le silence de la loi au sujet de la soumission des biens des subrogés-tuteurs à l'Hypothèque légale, on sera convaincu que les subrogés-tuteurs ne sont nullement soumis à cette mesure.

Une preuve encore plus décisive de cette vérité résulte des observations du tribunat sur l'art. 2135 du Code civil, rapporté dans la *Conférence du Code civil*, tome 7, page 177. On y voit que le conseil d'état, dans la première rédaction de l'art. 2135, avait

proposé d'établir l'Hypothèque légale, non seulement au *profit des mineurs et interdits sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle*, mais encore *sur les immeubles du subrogé-tuteur, pour le cas où, d'après les lois, il devient responsable, et à compter du jour de son acceptation*; et que cette seconde disposition fut supprimée sur l'observation du tribunat, *qu'il est de l'intérêt de la société de dégager autant qu'il est possible les immeubles des Hypothèques; qu'il n'y a pas de nécessité d'imprimer l'Hypothèque légale sur les biens du subrogé-tuteur; que, pour la sûreté de sa responsabilité à cet égard, il est raisonnable de se contenter de l'action que le mineur peut exercer contre lui, lorsqu'il y a lieu à réclamer cette responsabilité; qu'on devrait craindre d'ailleurs que les citoyens ne fissent tous leurs efforts pour éloigner d'eux les fonctions de subrogés-tuteurs, s'ils devaient être grevés d'une Hypothèque aussi générale.*

Il en est de même des curateurs. Les fonctions des curateurs sont déterminées, suivant les divers cas dans plusieurs textes du Code. L'art. 480 veut qu'un curateur assiste le mineur émancipé qui reçoit le compte de la tutelle. L'art. 482 veut que le curateur assiste le mineur émancipé qui reçoit un capital mobilier et qui en donne décharge, et même que le curateur surveille l'emploi du capital reçu. Les art. 499 et 513 disent que les faibles d'esprit et les prodigues, auxquels il est donné un conseil, ne pourront plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner ni grever leurs biens d'Hypothèque, sans l'assistance de la personne préposée pour ce conseil, laquelle n'est elle-même qu'une espèce de curateur.

Ces curateurs, comme l'on voit, n'administrent pas directement: ils ne gèrent pas, ils ne reçoivent ni n'emploient les fonds du mineur ou de l'interdit. Ils assistent le mineur et l'interdit, et l'éclairent simplement de leurs conseils. Cette nuance distinctive se retrouve jusque dans la disposition de l'art. 482, qui, en chargeant le curateur d'assister le mineur émancipé auquel on rembourse un capital mobilier, le charge en même temps de surveiller l'emploi du capital reçu; car la surveillance de l'emploi, de la part du curateur, suppose nécessairement que ce même emploi est fait par le mineur en personne. Le curateur ne peut donc, d'après la nature de ses fonctions, être tenu directement envers le mineur d'aucune dette positive qui devienne l'objet d'une Hypothèque légale. Aussi l'art. 2121 n'accorde-t-il nullement cette Hypothèque légale sur les biens des *curateurs*, mais seulement sur les biens du *tuteur*; aussi le législateur, qui connaît la propriété des termes, n'accorde-t-il l'Hypothèque légale qu'aux *interdits*, qui, quelque soit la cause de l'interdiction, sont réellement pourvus d'un *tuteur*; et nullement aux faibles d'esprit ou aux prodigues, qui n'ont pas de tuteur, mais auxquels on se contente de donner un conseil pour les assister et les éclairer dans leurs affaires principales.

Concluons donc que l'Hypothèque légale n'est établie que sur les immeubles de ceux qui étant chargés d'une tutelle effective, gèrent et administrent par eux-mêmes les biens et les affaires d'un mineur ou d'un interdit; et que cette mesure de précaution ne regarde nullement les subrogés-tuteurs, les curateurs, les personnes chargées, en qualité de conseil, de prêter leur assistance aux prodigues ou aux faibles d'esprit.

[[Est-elle également étrangère au père qui administre les biens de ses enfans, du vivant de leur mère, à titre de puissance paternelle? *V.* l'article *Puissance paternelle*, séct. 4, n°. 17.]]

IV. La troisième espèce d'Hypothèque légale est celle qui est attribuée aux créanciers de l'État, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

Nous ferons, sur cette troisième espèce d'Hypothèque légale et sur les personnes qui y sont assujéties, des observations semblables à celles que nous avons déjà faites au sujet des tuteurs.

Il y a, dans l'administration générale, des fonctionnaires qui manient réellement les deniers publics; il y en a d'autres qui dirigent seulement la recette et l'emploi de ces mêmes deniers, sans les manier eux-mêmes. Les premiers sont seuls comptables et soumis à l'Hypothèque légale; les seconds ne sont pas assujétis à cette charge.

La distinction que nous avons faite, est appuyée sur la vraie signification du mot *comptable* et sur l'autorité de la loi. Ferrière, dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, désigne sous le nom de *comptables, financiers ou gens d'affaires*, ceux qui manient ou qui ont manié les deniers publics ou ceux du roi.

La loi du 16 septembre 1807, concernant l'organisation de la cour des comptes, confirme cette distinction d'une manière encore plus précise.

L'art. 11, relatif à la compétence, porte que

la cour sera chargée du jugement des comptes des recettes du trésor, des receveurs généraux de départemens, et des régies et administrations des contributions indirectes, des dépenses du trésor, des payeurs généraux, des payeurs d'armées, des divisions militaires, des arrondissemens maritimes et des départemens, des recettes et des dépenses des fonds et revenus spécialement affectés aux dépenses des départemens et des communes, dont les budjets sont arrêtés par le chef de l'état.

L'art. 18 de la même loi déclare que la cour ne pourra, en aucun cas, s'attribuer de juridiction sur les *ordonnateurs*, ni refuser aux payeurs l'allocation des paiemens par eux faits, sur des ordonnances revêtues des formalités prescrites, et accompagnées des acquits des parties prenantes et des pièces que l'ordonnateur aura prescrit d'y joindre.

Le vrai *comptable* est donc celui qui, soit en recevant les deniers publics, soit en faisant l'emploi, manie réellement les deniers publics, et qui est, comme tel, soumis à la juridiction du tribunal établi pour le jugement des comptes.

Celui qui dirige les recettes ou l'emploi, est appelé *ordonnateur;* celui-là n'est nullement comptable, et le tribunal des comptes ne peut s'attribuer sur lui aucune juridiction. Ses opérations peuvent donner lieu à une censure; mais cette censure, ainsi que les prévarications qui la déterminent, sont étrangères aux formes et aux règles de la comptabilité proprement dite.

Lors donc que la loi soumet à l'Hypothèque légale les biens de *receveurs et administrateurs comptables*, elle n'entend comprendre sous cette dénomination, que les seules personnes qui manient les deniers publics, soit en les recevant, soit en les employant.

La même disposition comprend aussi littéralement ceux qui manient les deniers des communes et des établissemens publics: mais elle s'arrête là, et nous ne devons pas l'étendre plus loin.

Il y a plusieurs autres personnes qui sont réellement *comptables*, en prenant ce mot dans son acception générique. Tels sont les séquestres, les gardiens, les héritiers sous bénéfice d'inventaire, les curateurs à une succession vacante, les syndics d'une faillite et les autres administrateurs de ce genre: tous ceux-là manient des deniers d'autrui et doivent un compte de leur recette et de leur emploi: mais aucune loi n'ayant soumis leurs biens à l'Hypothèque légale envers les personnes auxquelles le compte doit être rendu, celles-ci ne peuvent la réclamer; et elles doivent chercher leur sûreté dans les moyens généraux qui sont ouverts à tous les créanciers.

V. L'art. 2121 du Code civil n'attribue l'Hypothèque légale qu'aux seules créances que nous venons d'analyser. Il y a cependant d'autres Hypothèques qu'on peut appeler *légales*, puisqu'elles sont établies par la seule autorité de la loi, sans l'intervention d'aucun jugement ni d'aucune stipulation.

Ainsi, les priviléges sur les immeubles, comme nous le verrons au mot *Privilége de créance*, ont leur unique fondement dans l'autorité de la loi; et leur existence est indépendante de toute stipulation expresse et d'un jugement.

Nous parlerons sous le même mot, du *droit de rétention*, qui, sans porter le nom de privilége ou d'Hypothèque, en produit pourtant les effets. Ce droit dérive aussi de la seule autorité de la loi, sans l'intervention d'un jugement ni d'une stipulation expresse.

Il y a enfin une autre Hypothèque qui est dans le même cas: c'est celle dont il est fait mention dans l'art. 1017 du Code civil, lequel est ainsi conçu: « Les héritiers du testateur, » ou autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au » prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. Ils en seront » tenus *hypothécairement* pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs ».

Les personnes quelconques qui sont chargées d'un legs, sont, sans doute, personnellement tenues de l'acquitter. Mais les immeubles de la succession dont elles sont détentrices, sont de plus frappés d'une Hypothèque, pour la sûreté de l'acquittement du legs. Cette Hypothèque (dont il sera plus amplement parlé au mot *Légataire*, §. 6, n°. 12, et suivans) existe d'après l'article cité, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été imposée expressément par le testateur, ni qu'elle ait été créée par un jugement. Elle ne peut donc être que légale, puisqu'il n'y a pas un quatrième genre d'Hypothèques, et puisque, à l'instar des Hypothèques qualifiées de *légales*, elle est établie par la seule autorité de la loi.

Nous ferons cependant, au sujet de cette Hypothèque, quelques observations qui tiennent à sa cause.

Elle ne peut avoir son effet contre les créanciers de la succession, puisqu'en effet le legs

ne peut être dû ni acquitté qu'après que tous les créanciers de la succession, tant hypothécaires ou privilégiés que cédulaires, ont été payés intégralement. L'Hypothèque attachée à ce legs, est sans force contre ces mêmes créanciers. Cette Hypothèque ne peut donc servir au légataire que contre les créanciers personnels des héritiers chargés du legs, ou contre les tiers-acquéreurs qui auraient acquis de ces mêmes héritiers des immeubles faisant partie de la succession

D'un autre côté, pour bien saisir le sens de l'art. 1017, il faut savoir que le legs d'une somme peut être mis à la charge, ou des héritiers légitimes, ou des légataires universels, ou des légataires à titre universel, ou bien, enfin, des légataires de certains immeubles à titre particulier. Lors donc que l'article déclare que les *héritiers* du testateur *ou autres débiteurs d'un legs* seront personnellement tenus de l'acquitter chacun au prorata de sa part dans la succession, et qu'ils seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs, il désigne les héritiers sous le nom qui leur est propre; et il désigne, sous le nom d'*autres débiteurs du legs*, les légataires universels, les légataires à titre universel, et les légataires de certains immeubles à titre particulier, qui, d'après les dispositions du testament, se trouvent chargés d'acquitter la somme léguée. Il faut comprendre de plus que l'Hypothèque ne frappe que sur les immeubles de la succession, qui, d'après les mêmes dispositions, sont dévolus à ceux qui sont chargés de l'acquittement de la somme léguée.

Un exemple achevera de mettre le sens de cet article dans tout son jour. Un testateur, dont la fortune comprend plusieurs domaines, voulant donner une partie de sa fortune à des étrangers, et laisser le surplus à ses héritiers, fait un testament par lequel il lègue à Jean et à Pierre un de ses biens appelé *le domaine de Coutance*, à la charge de payer à Ursule, leur sœur, une somme de 10,000 francs, à titre de legs et il nomme Paul son légataire à titre universel de la moitié du surplus de tous ses immeubles. Les vrais et seuls débiteurs personnels du legs de 10,000 francs envers Ursule, sont ses deux frères, Jean et Pierre; et ils sont personnellement tenus de l'acquitter chacun pour moitié. l'Hypothèque attribuée à la créance résultant du legs de 10,000 francs en faveur d'Ursule, ne peut atteindre, ni la moitié des immeubles de la succession dévolue à Paul, légataire à titre universel, ni l'autre moitié de ces immeubles restant aux héritiers naturels; elle ne frappe que sur les seuls immeubles du domaine de Coutance légué à Jean et à Pierre, attendu qu'ils sont seuls chargés de l'acquittement du legs, et qu'ils ne peuvent devenir détenteurs que de ce seul domaine. Mais cette Hypothèque embrassera indivisiblement tous les immeubles composant le domaine de Coutance; en telle sorte que, si, par l'effet d'un arrangement passé entre les deux frères, le domaine entier est adjugé à un seul, celui-ci sera tenu hypothécairement de la totalité de la somme de 10,000 francs.

Si nous avons supposé que le legs particulier à acquitter consistait en une somme déterminée, ce n'a été que pour présenter notre espèce d'une manière plus claire et plus intelligible: les mêmes dispositions seraient applicables au cas où le legs à acquitter comprendrait un meuble, une prestation en deniers, ou toute autre objet, qui ne se trouvant pas en nature dans la partie de la succession dévolue aux débiteurs du legs, devrait être procurée et fournie par ces derniers.

Une semblable disposition pourrait se retrouver dans une donation entre-vifs; c'est-à-dire que deux donataires d'un immeuble pourraient être chargés de payer, à titre de don, une somme de 10,000 francs à un tiers. L'immeuble donné serait-il hypothéqué de plein droit pour la sûreté de l'acquittement de cette somme?

Il y a sans doute une très-grande analogie entre les deux cas: mais, attendu que, d'après l'art. 2115, l'Hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi; attendu que l'article cité ne parle que des dispositions testamentaires et nullement des dispositions entre-vifs; attendu que les donations entre-vifs, par leur forme et leur nature, se rapprochent des contrats et des conventions, nous devons répondre que l'Hypothèque n'aurait pas lieu dans le cas proposé, à moins qu'elle n'eût été formellement stipulée dans l'acte de donation.

VI. Nous avons cru devoir mettre au rang des Hypothèques légales, les Hypothèques privilégiées, et les autres droits que nous venons d'analyser, par cela seul qu'ils s'établissent par la seule autorité de la loi. Nous n'ignorons pas d'ailleurs les différences très-grandes qui existent entre ces divers droits et les Hypothèques légales spécifiées dans l'art. 2121. Nous ferons remarquer ces différences à mesure que l'occasion s'en présentera, et l'art. 2122 nous en fournit une première.

Cet article est ainsi conçu : « Le créancier » qui a une Hypothèque légale, peut exercer » son droit sur tous les immeubles appartenans » à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui » appartenir dans la suite, sous les modifica- » tions qui seront ci-après exprimées ».

Le législateur ne désigne dans cet article que les Hypothèques légales qu'il a spécifiées dans l'article précédent : et en effet, ces Hypothèques sont les seules de ce genre, qui embrassent les biens présens et à venir du débiteur. Celles auxquelles nous avons donné la même dénomination, par les raisons déduites plus haut, ne jouissent nullement de cet avantage. Les priviléges, le droit de rétention, les Hypothèques établies en faveur du légataire sur certains immeubles de la succession, sont, au contraire, bornés à ce seul objet.

L'extension des Hypothèques légales dont il est question ici, a pour cause l'indétermination des créances auxquelles elle est attribuée. En effet, les créances qui peuvent appartenir à la femme sur son mari, au mineur ou à l'interdit sur le tuteur, à l'État, aux communes ou aux établissemens publics sur les comptables, ne peuvent, par la manière dont elles se forment, présenter aucune mesure fixe. Si ces créances peuvent, d'un côté, se réduire à rien, elles peuvent, de l'autre, prendre un accroissement indéfini : et l'on a cru, par cette raison, devoir donner au gage la plus grande extension possible, en l'assignant sur tous les biens présens et futurs du débiteur.

Les immeubles présens sont ceux que le débiteur possède au moment où son obligation présumée prend naissance. Ce moment, à l'égard du mari, est celui du mariage ; à l'égard du tuteur, celui de l'acceptation de la tutelle ; et à l'égard du comptable, celui de sa nomination.

Il ne faut pas perdre de vue, que, d'après la loi du 5 septembre 1807, dont les dispositions se trouvent au mot *Comptable*, les droits du trésor public sur les biens actuels que le comptable possède au moment de son entrée en exercice, restent dans l'état d'une simple Hypothèque légale; mais, que le droit sur les immeubles acquis depuis à titre onéreux, par le comptable ou par sa femme, sans justification de la propriété des deniers, est converti en un privilége dont les effets sont détaillés dans la même loi.

Enfin, les modifications dont parle l'art. 2122, sont celles qui sont réglées par les art. 2140, 2141 et 2161. Nous en développerons les motifs et le but aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 8.

ART. V. *Des Hypothèques judiciaires.*

I. L'art. 2123 s'exprime ainsi :

« L'Hypothèque judiciaire résulte des jugemens, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing-privé.

» Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur, et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées.

» Les décisions arbitrales n'emportent Hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

» L Hypothèque ne peut pareillement résulter des jugemens rendus en pays étrangers, qu'autant qu'ils sont déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires, qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités ».

La seconde espèce d'Hypothèque est donc celle qui résulte des jugemens.

II. Tout acte judiciaire fait devant les juges n'est pas un jugement : et tout jugement n'engendre pas une Hypothèque.

Le procès-verbal de conciliation est fait devant le juge de paix : néanmoins ce procès-verbal, lors même qu'il contiendrait une obligation, de la part de l'une des parties, de payer à l'autre une certaine somme, n'est pas un jugement, et ne confère nullement une Hypothèque au créancier. *Les conventions des parties*, dit l'art. 54 du Code de procédure civile, *insérées au procès-verbal* (de conciliation), *ont force d'obligation privée*. Ce texte seul prouve tout à la fois, 1°. que le procès-verbal de conciliation n'est qu'un contrat ou une convention, quoiqu'il soit passé devant un officier public qui a la qualité de juge, et dont la présence imprime à l'acte un caractère de vérité et même d'authenticité; 2°. que cette convention, malgré ses formes authentiques, ne peut engendrer une Hypothèque, quand bien même elle serait formellement stipulée, puisque l'Hypothèque conventionnelle, suivant l'art. 2127 du Code civil, ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins, et que le juge de paix n'a point la qualité de notaire. [[*V.* ci-devant §. 2, art. 4.]]

Il y a dans la procédure civile un très-grand nombre d'actes qui se font devant les juges ou qui émanent d'eux, tels que les enquêtes, les ordonnances d'instruction, etc., qui ne sont

pas non plus des jugemens, et qui, conséquemment, ne sauraient produire une Hypothèque.

[[Peut-on considérer comme jugement proprement dit, à l'effet de produire Hypothèque, l'acte par lequel un tribunal homologue une convention sur la demande des parties qui l'ont souscrite, et leur ordonne de l'exécuter?

Pourquoi non? Cet acte, en ordonnant l'exécution du contrat qu'il a pour objet, renferme une véritable condamnation; et cette condamnation, pour être volontaire, n'en constitue pas moins un véritable jugement (1). Comment, dès lors, n'aurait-il pas tout l'effet d'un titre Hypothécaire?

Voici pourtant une espèce où l'on a soutenu le contraire, mais infructueusement.

Le 16 thermidor an 7, concordat entre *la société débi-rentière-viagère* établie à Gand depuis 1785 et ses créanciers, d'une part, et ceux de ses actionnaires qui sont en retard de verser le montant de leurs actions, de l'autre.

Il est stipulé par cet acte que chacun des actionnaires en retard versera annuellement 250 florins par action, et que, pour sûreté de ce versement, il donnera une Hypothèque spéciale. Des commissaires sont en outre nommés de part et d'autre, avec *pouvoir de faire tout ce qu'ils jugeront nécessaire pour l'exécution du concordat.*

Le 27 frimaire an 13, jugement du tribunal de première instance de Gand, qui, sur la demande formée par les commissaires de la société et des créanciers contre les commissaires des actionnaires en retard, homologue ce concordat, et ordonne aux actionnaires en retard de l'exécuter.

En vertu de ce jugement, des inscriptions sont prises tant par la société que par les créanciers sur les biens des actionnaires en retard, et nommément du sieur d'Haverskerke.

L'héritier du sieur d'Haverskerke fait assigner la société devant le tribunal de Gand, pour voir déclarer ces inscriptions nulles, en ce qui le concerne,

1°. Parceque les commissaires n'avaient pas le pouvoir de demander l'homologation du concordat;

2°. Parceque cette homologation ne peut pas être assimilée à un jugement emportant Hypothèque.

Mais le tribunal de Gand écarte tous ces vains prétextes, et déclare les inscriptions valables.

Et sur l'appel, arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 8 mai 1822, qui met l'appellation au néant,

« Attendu qu'il est constant au proces, que feu le père de l'appelant, dont celui-ci est héritier, a eu six actions dans la société débi-rentière-viagère établie à Gand en 1785, dont il s'agit; qu'il est intervenu au concordat qui a eu lieu le 16 thermidor an 7, entre ladite société et les crédi-rentiers de cette société, d'une part, et les actionnaires qui étaient restés en défaut de remplir leurs engagemens envers la même société, laquelle avait elle-même cessé de satisfaire à ses obligations envers les crédi-rentiers, d'autre part;

» Attendu, en droit, que, dès l'instant que la société qui avait l'action directe *pro socio* pour contraindre les actionnaires à verser dans sa caisse *l'import* de leurs actions, n'acquittait pas les crédi-rentiers, il y avait ouverture à cet effet, au profit de ces derniers, à une action utile contre les actionnaires, pour éviter le circuit d'actions;

» Attendu que c'est sur l'action directe qui compétait à la société contre les actionnaires, et sur l'action utile qu'avaient les crédi-rentiers contre d'Haverskerke, père, et les autres actionnaires, qu'est intervenu le concordat du 16 thermidor an 7 sus-énoncé, par lequel lesdits actionnaires se sont obligés à verser annuellement dans la caisse de la société, 250 florins de change par action, montant à 51,524 florins 17 sous 3 deniers, argent de change, jusqu'à l'extinction entière de chaque action; et qu'ainsi, le père de l'appelant, qui était propriétaire de six actions, s'est engagé à verser dans la caisse de la société 1500 florins de change par an jusqu'à ce que ses actions fussent éteintes;

» Attendu qu'en lisant attentivement l'acte d'homologation de ce concordat, émané du tribunal civil de Gand, le 27 frimaire an 13, l'on est d'abord convaincu qu'il a eu lieu au profit de la société et des crédi-rentiers, demandeurs en homologation par le ministère des commissaires nommés par eux dans ledit concordat, respectivement contre et pour d'Haverskerke, père, et les autres actionnaires, dûment représentés par les commissaires désignés aussi à cet effet par eux dans ledit concordat: *lesdits commissaires respectifs ayant été autorisés, par ce même concordat, à faire tout ce qu'ils jugeraient nécessaire pour son exécution;*

» Attendu que l'acte d'homologation susénoncé a tous les caractères d'un véritable jugement, en tant qu'il renferme une ordonnance de satisfaire au contenu dudit contrat,

(1) *V.* les conclusions du 22 frimaire an 9, rapportées dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Appel*, §. 1, n°. 3.

acte est nominativement appelé *jugement*, portée en faveur de la société et des crédi-rentiers contre les actionnaires qui, en le souscrivant, avaient contracté des obligations envers eux, à l'accomplissement desquelles ils devaient être condamnés à leur demande, d'après le principe que *confessus est judicatus;*

» Attendu que l'art. 2123 du Code civil, sous l'empire duquel le jugement sus-référé a reçu l'être, statue, en termes formels, que l'Hypothèque judiciaire résulte des jugemens, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus; qu'elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, sans qu'il ait dû, au préalable, être mis en demeure de satisfaire au jugement qui sert de base à l'inscription;

» Attendu que l'appelant n'a pas constaté que lui ou son père ait pleinement exécuté les obligations que le susdit concordat avait fait naître dans le chef du susdit père, ni que les sûretés mentionnées dans les art. 4 et 9 dudit concordat, aient été données aux crédi-rentiers par lui ni par son père, encore que la cause ait été plaidée à différentes reprises pendant plusieurs audiences, lesquels points de fait il eût dû vérifier;

» Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède, que ladite société et les crédi-rentiers de cette société auraient un titre collatif d'Hypothèque générale sur les biens de l'appelant, à l'époque du 21 mai 1812 sus-énoncée, et que, par suite ultérieure, l'inscription dont il s'agit, est étayée d'un fondement légitime;

» Attendu qu'on objecte en vain que le concordat prémentionné renferme une obligation de donner une Hypothèque spéciale; d'autant qu'aussi long-temps que toutes les obligations sus-énoncées contractées par le père de l'appelant par ledit concordat n'étaient pas remplies, et nommément celle de donner une autre Hypothèque en cas que l'Hypothèque primitive serait devenue caduque, et de donner une Hypothèque ou caution ultérieure dans le cas de l'art. 9 dudit concordat, il a pu être pris une inscription générale en vertu du jugement pré-rappelé, sur les biens de l'appelant, pour sûreté de l'accomplissement des obligations qui n'avaient pas encore été exécutées; *et que, dans la supposition que celle de donner une Hypothèque spéciale stipulée par ledit concordat, viendrait à être remplie, on pourrait prétendre que l'Hypothèque générale viendrait à cesser* (1) ».

(1) Annales de jurisprudence, par M. Sanfourche-La Porte, année 1823, tome 1^er^, page 630.

Sur cette dernière assertion, *V.* l'article *Titre confirmatif.*]]

III. Mais nous avons dit encore que tout jugement n'engendre pas une Hypothèque. Il faut expliquer notre pensée.

L'art. 2114 nous a appris que l'Hypothèque en général est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. L'art. 2180 nous dira que les Hypothèques s'éteignent par l'anéantissement de l'obligation principale. — Il résulte de l'esprit de ces deux textes, que l'Hypothèque, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n'est qu'un droit accessoire à celui résultant d'une obligation principale, et ayant pour but d'assurer l'acquittement de cette obligation. Il en résulte, en dernière analyse, que l'Hypothèque ne peut exister sans une obligation principale à laquelle elle puisse se rattacher.

Cela posé, nous devons dire que les jugemens qui imposent à l'une des parties une obligation envers l'autre, ou qui déclarent légitime une obligation préexistante, engendrent seuls l'Hypothèque judiciaire.

Quel que soit l'objet de l'obligation, n'importe qu'elle consiste à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, l'effet est toujours le même. Lorsqu'un jugement impose en effet une obligation, ou cette obligation consiste à donner une somme déterminée, et alors l'objet de l'Hypothèque concomitante ne peut être équivoque, ou elle consiste à faire ou ne pas faire quelque chose, et comme cette obligation, selon l'art. 1142 du Code civil, se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur, celui-ci se trouvera, en dernière analyse, obligé à payer une somme de la même manière que celui qui est directement condamné à payer une somme fixe, et conséquemment l'Hypothèque aura aussi un objet positif. A la vérité, cet objet restera indéterminé dans sa valeur, jusqu'à ce qu'un nouveau jugement rendu sur la preuve de l'inexécution, ait liquidé les dommages et intérêts: mais une créance indéterminée dans sa valeur, n'en est pas moins susceptible d'Hypothèque, pourvu qu'elle soit fondée sur un titre capable de lui conférer ce droit, ainsi que le porte l'art. 2131.

D'après ces principes, il faudra mettre au rang des jugemens produisant obligation et Hypothèque judiciaire, la reconnaissance et vérification faite devant les tribunaux, des signatures apposées à des actes obligatoires sous seing-privé. Indépendamment de la disposition textuelle de l'art. 2123 à ce sujet, cet

par l'art. 194 du Code de procédure civile. Ce jugement ajoute quelque chose à l'obligation préexistante, puisqu'il en atteste la vérité qui, auparavant, était incertaine par le défaut d'authenticité.

Cependant il faut observer que la simple vérification ou reconnaissance de la signature apposée au bas d'un acte obligatoire sous seing-privé, n'emporte pas condamnation actuelle de payer la somme due. Elle n'en produit pas moins une Hypothèque judiciaire, suivant le texte précis de notre article : mais cette considération a donné lieu à deux dispositions subséquentes, qu'il est utile de faire connaître.

L'une est dans l'art. 193 du Code de procédure civile : cet article porte que, si le défendeur ne dénie pas la signature, tous les frais relatifs à la reconnaissance et à la vérification, même à ceux de l'enregistrement de l'écrit, seront à la charge du demandeur.

Cette disposition très-rigoureuse pour le créancier, et très-indulgente pour le débiteur, avait pour cause tacite la possibilité que la reconnaissance fût provoquée avant l'échéance de l'obligation. Le législateur ne voulait pas qu'un créancier qui s'était contenté d'une obligation privée, et qui n'avait aucun nouveau sujet de défiance sur la solvabilité de son débiteur, pût, contre l'intention primitive des parties, exposer à des frais considérables ce débiteur, qui pouvait fort bien avoir la volonté et les moyens de payer au temps prescrit et d'éteindre ainsi son obligation comme il l'avait d'abord formée, c'est-à-dire, sans frais et sans formalités. Pour sauver le débiteur confessant sa signature, de ce préjudice non mérité, le législateur avait donc rejeté sur le créancier tous les frais de la procédure, même ceux de l'enregistrement.

La seconde disposition annoncée a mis ces motifs à découvert; et si elle a tempéré, à certains égards, la sévérité de la première, elle l'a portée plus loin sur d'autres points. Cette seconde disposition est dans la loi du 3 septembre 1807, qui est ainsi conçue :

« *Art.* 1. Lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing-privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à défaut de paiement de l'obligation, après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire.

» 2. Les frais relatifs à ce jugement, ne peuvent être répétés contre le débiteur, que dans le cas où il aura dénié sa signature.

» Les frais d'enregistrement seront à la charge du débiteur, tant dans le cas dont il vient d'être parlé, que lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette ».

Cette loi, comme la précédente, rejette, sans retour, sur le créancier, les frais de la reconnaissance ou de la vérification, lorsque le débiteur confesse sa signature; elle ne les fait supporter au débiteur que lorsqu'il oppose à sa signature une dénégation mensongère. Elle dispose de même relativement aux frais de l'enregistrement. Cependant la répétition des droits d'enregistrement de la part du créancier, n'est pas définitivement déniée; elle reste en suspens jusqu'à ce que les événemens fassent connaître si le débiteur a été exact ou non à payer au terme. S'il a payé au terme, il est affranchi de toute restitution. S'il a refusé de payer après l'échéance du terme, il doit restituer les droits d'enregistrement seulement, et non les frais de la reconnaissance qui restent toujours irrépétables, lorsqu'il a confessé sa signature.

Mais il faut bien remarquer que toutes ces dispositions ont lieu au cas exprimé dans le principe, où le créancier provoque la reconnaissance ou la vérification avant l'échéance de l'obligation : d'où l'on doit conclure *à contrario* que, si cette provocation n'était faite qu'après l'échéance de l'obligation, tous les frais, tant de la reconnaissance que de l'enregistrement, seraient répétables contre le débiteur, sans distinguer s'il avait confessé ou s'il avait dénié sa signature.

On voit là deux modifications apportées à l'art. 193 du Code de procédure civile. Cet article rejetait irrémissiblement sur le créancier les frais de l'enregistrement, lorsque le débiteur avait confessé sa signature. La loi du 3 septembre 1807 l'autorise à les répéter, si le débiteur, après l'échéance, refuse de s'acquitter. D'un autre côté, l'art. 193 du Code de procédure ne distinguait pas le cas où la reconnaissance était provoquée avant le terme de l'obligation, d'avec celui où elle était provoquée après le terme; et il mettait indifféremment les frais à la charge du créancier, si le débiteur ne déniait pas sa signature. La loi du 3 septembre accorde implicitement au créancier la répétition des frais de la reconnaissance, lorsqu'elle n'a été provoquée qu'après l'échéance du terme; et cela, soit que le débiteur ait confessé, soit qu'il ait dénié sa signature.

Cette loi ne se borne pas là : elle reconnaît bien que la reconnaissance ou la vérification, quoique provoquée avant l'échéance de l'o-

bligation, est un jugement susceptible de produire une Hypothèque judiciaire; mais elle suspend l'effet de cette Hypothèque, en interdisant au créancier la faculté de prendre aucune inscription avant l'échéance ou l'exigibilité: d'où il suit que, si, au mépris de cette défense absolue, le créancier prenait une inscription, la radiation pourrait en être demandée tant par le débiteur que par les autres créanciers.

[[IV. Les décisions arbitrales sont aussi des jugemens: mais elles n'emportent Hypothèque, qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

IV. *bis*. Peut-on prendre une inscription hypothécaire en vertu d'une condamnation prononcée ou d'une contrainte décernée par une autorité administrative? *V.* l'article *Inscription hypothécaire*, §. 11.]]

V. Quant aux jugemens, rendus en pays étranger, l'Hypothèque ne peut en résulter qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. Cette règle reçoit exception dans le cas où les lois politiques, ou bien les traités avec la nation à laquelle appartient le tribunal qui a rendu le jugement, portent que les jugemens réciproques, émanés des tribunaux de l'une des nations, seront exécutoires dans le territoire de l'autre, sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir de la formalité énoncée. Cette exception est en accord parfait avec la disposition générale de l'art. 11 du Code civil, portant que l'étranger jouira, en France, des mêmes droits civils, que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

VI. Ce que nous avons dit, touchant les dispositions obligatoires que doivent renfermer les jugemens pour emporter Hypothèque judiciaire, est commun aux décisions arbitrales et aux jugemens rendus en pays étranger, ainsi qu'aux jugemens portant vérification ou reconnaissance de la signature apposée au bas d'un acte sous seing-privé.

VII. L'Hypothèque judiciaire a cela de commun avec l'Hypothèque légale, qu'elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur, et sur ceux qu'il pourra acquérir; elle est soumise aussi aux réductions autorisées par l'art. 2161.

Il est cependant bon d'observer que cette similitude se borne à rendre passibles d'Hypothèque, les immeubles que le débiteur possède au moment où il est déclaré débiteur, et ceux qu'il pourra acquérir dans la suite.

Mais il y a cette différence entre l'Hypothèque judiciaire et l'Hypothèque légale des femmes et des mineurs, que l'Hypothèque judiciaire ne peut atteindre que les biens qui appartenaient au débiteur, au moment du jugement (1) et qui lui appartiennent encore au moment de l'inscription (2) qui doit former le complément du titre hypothécaire; au lieu que l'inscription faite par la femme ou par le mineur, fait reporter l'Hypothèque sur les biens qui appartenaient au débiteur, à l'époque du mariage ou de l'acceptation de la tutelle, ainsi que nous l'expliquerons plus amplement aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 3.

Art. VI. *Des Hypothèques conventionnelles.*

I. Les Hypothèques conventionnelles sont les plus fréquentes et les plus nombreuses, à cause de la variété et de la multiplicité des causes qui en déterminent la stipulation. Aussi le législateur s'est-il étudié à leur appliquer, avec plus d'exactitude et de précision, sa grande théorie de la *spécialité* et de la *publicité*.

La publicité a pour but de constater le droit de l'Hypothèque, et de le rendre ostensible à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à le connaître. — Nous traiterons cette partie importante sous les mots *Inscription hypothécaire*.

La spécialité tend à fixer l'Hypothèque sur un objet déterminé, et à prévenir, autant que possible, la confusion, ou du moins les embarras qui naissent de la cumulation de plusieurs Hypothèques sur le même immeuble. Nous allons en trouver l'explication dans l'analyse des Hypothèques conventionnelles.

Nous verrons dans cette analyse, 1°. quels

(1) M. Tarrible confond ici le système de la loi du 11 brumaire an 7 avec celui du Code civil. L'art. 4 de la loi du 11 brumaire an 7 portait: *l'Hypothèque judiciaire ne peut affecter que les biens appartenans au débiteur lors du jugement*, au lieu que, suivant l'art. 2125 du Code civil, *l'Hypothèque judiciaire peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir*. Le même article ajoute, à la vérité: *sous les modifications qui seront ci-après exprimées*. Mais l'art. 2161, le seul qui modifie cet article, ne fait qu'accorder au débiteur sur lequel ont été prises, en vertu d'un jugement, des inscriptions excédant de beaucoup sa dette, le droit d'en demander la réduction.

(2) Est-il bien vrai que l'inscription prise en vertu d'un jugement, ne frappe pas sur les biens qui échoient dans la suite au débiteur dans le même arrondissement? j'établirai la négative à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 5, n°. 12.]]

sont ceux qui peuvent consentir des Hypothèques conventionnelles; 2°. pour quelles obligations elles peuvent être consenties; 3°. dans quelle forme doivent être faits et ce que doivent contenir les actes qui les constituent; 4°. sur quels immeubles elles peuvent être établies.

Cet ordre n'est pas exactement suivi dans la série des articles dont se compose la section du Code civil, qui règle cette sorte d'Hypothèque; mais comme il nous paraît le plus naturel, nous chercherons à y ramener les diverses dispositions répandues dans la même section.

II. *Les Hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent.* Ce sont les termes de l'art. 2124.

L'Hypothèque conventionnelle est celle qui émane d'une convention. Cette Hypothèque qui consiste, comme les autres espèces, dans l'affectation d'un immeuble, à l'acquittement d'une obligation, n'est qu'un lien de plus ajouté à celui de l'obligation principale; il faut donc premièrement que celui qui consent une Hypothèque conventionnelle, ait la capacité de consentir l'obligation principale qui lui sert de base. Il faut de plus qu'il ait la capacité d'aliéner les immeubles qu'il veut soumettre à cette Hypothèque.

Cette double capacité n'est pas toujours réunie sur la même personne.

Nous citerons, par exemple, le mineur émancipé: il peut, selon l'art. 481, faire tous les actes qui ne sont que de pure administration, et consentir toutes les obligations qui y sont relatives, sans être restituable envers ces actes. Mais il ne peut, d'après l'art. 484, vendre ni aliéner ses immeubles, sans observer les formalités prescrites au mineur non émancipé. Il ne pourra conséquemment, consentir une Hypothèque conventionnelle, sans observer les mêmes formalités, lors même que cette Hypothèque accompagnerait une obligation relative à un acte d'administration pure et simple. L'inscription d'une Hypothèque conventionnelle sur un immeuble, n'est point l'aliénation actuelle de cet immeuble, puisque la propriété continue de résider sur la tête du débiteur; néanmoins elle établit, sur l'immeuble hypothéqué, une charge réelle qui l'accompagne dans toutes les mains où il passe; et elle entraîne l'aliénation forcée du même immeuble, si, par défaut de moyens ou autrement, le débiteur manque d'acquitter son obligation. C'est ce qui a fait mettre sur la même ligne la capacité d'aliéner et celle d'hypothéquer.

Par la même raison, le mineur émancipé qui peut, dans certains cas et sous certaines formes, aliéner ses biens immeubles, pourra aussi les hypothéquer dans les mêmes cas et avec les mêmes formes.

Ces mêmes principes s'appliquent aux femmes mariées et à ceux qui ont été pourvus d'un conseil, soit à cause de la faiblesse de leur esprit, soit à cause de leur prodigalité. Ils ne sont pas absolument incapables de s'obliger; mais ils ne peuvent grever leurs immeubles d'Hypothèques conventionnelles, sans être autorisés, les unes de leurs maris, les autres de leurs conseils. L'art. 217 du Code civil le prescrit ainsi à l'égard des femmes, et les art. 499 et 513 à l'égard des faibles d'esprit et des prodigues pourvus d'un conseil.

Ceux qui sont incapables de consentir une obligation, le sont, par les mêmes raisons, avons-nous dit, de consentir une Hypothèque sur leurs immeubles. Mais lorsqu'un propriétaire est atteint de cette incapacité, on remet les biens entre les mains d'un administrateur qui gère et agit pour lui. Cet administrateur pourra-t-il hypothéquer conventionnellement les immeubles de celui dont il administre les affaires?

L'art. 2126 va répondre à cette question: « Les biens (porte-t-il) des mineurs, des interdits, et ceux des absens, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, » ne peuvent être hypothéqués que pour les » causes et dans les formes établies par la loi, » ou en vertu de jugement ».

On voit que ce texte sort de la question, et qu'il dépasse les limites de notre hypothèse qui est circonscrite dans les termes d'une Hypothèque conventionnelle.

Sans doute les immeubles des mineurs, des interdits et des absens sont soumis à l'Hypothèque judiciaire; ils le sont parcillement aux Hypothèques légales, dans les mêmes cas où ces Hypothèques frapperaient les biens d'un majeur. La raison en est toute simple. De cela seul qu'un mineur est marié, ou qu'un jugement prononce contre lui une condamnation, la loi établit une Hypothèque sur ses immeubles, sans que sa volonté ou son consentement puissent avoir aucune influence ni pour seconder ni pour empêcher l'effet de ces Hypothèques: il est donc fort indifférent, dans ce cas, de s'occuper de la capacité du mineur ou du degré de pouvoir du tuteur. Mais cet examen devient nécessaire, lorsqu'il s'agit d'une Hypothèque conventionnelle, qui prend sa source immédiate dans la convention et dans le consentement nécessaire pour la former.

Pour résoudre nettement la difficulté, il

faut remonter aux règles générales qui concernent l'administration des biens d'autrui, et distinguer les mineurs et les interdits, d'avec les absens dont les biens sont remis provisoirement en la possession de leurs héritiers présomptifs.

Le tuteur ne peut pas hypothéquer les immeubles du mineur par une convention émanée de son pur mouvement, mais il le peut avec les conditions prescrites par les art. 457 et 458 du Code, et qui consistent 1°. en ce que le tuteur doit être préalablement autorisé par un conseil de famille; 2°. que cette autorisation ne sera accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident; 3°. que cette autorisation sera précédée d'un compte sommaire rendu par le tuteur, qui constate que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur, sont insuffisans; 4°. que la délibération du conseil de famille relative à cet objet, ne sera exécutée qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation au tribunal civil de première instance, qui y statuera, en la chambre du conseil, et après avoir entendu le ministère public.

L'Hypothèque conventionnelle consentie par le tuteur, avec toutes ces formes, le sera donc valablement.

Il n'en sera pas de même des héritiers présomptifs qui ne jouissent des biens d'un absent qu'en vertu de l'envoi en possession provisoire. L'art. 128 déclare que ceux-là ne peuvent aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent; et il ne met à sa défense ni restriction ni modification. Par cet ordre, les héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire des biens de l'absent, n'ayant aucun pouvoir d'emprunter, ni d'hypothéquer les immeubles, même pour acquitter les dettes de l'absent, les créanciers de celui-ci n'auront d'autre moyen de se procurer la sûreté hypothécaire, que celui de poursuivre leurs droits contre les possesseurs provisoires, conformément à l'art. 134 du Code civil, et d'obtenir dans les tribunaux une condamnation qui leur procurera une Hypothèque judiciaire.

Les syndics d'une faillite, les curateurs aux successions vacantes, même les héritiers sous bénéfice d'inventaire, ont l'administration des biens des faillis et de ceux dépendans de ces successions; mais ils ne peuvent consentir aucune Hypothèque conventionnelle: non-seulement la loi ne leur en accorde pas le pouvoir, mais encore l'art. 2146, dont nous parlerons plus bas, déclare sans effet les inscriptions d'une Hypothèque précédemment consentie par le failli ou par le défunt en personne, si ces inscriptions n'ont été faites, à l'égard du failli, que dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites, sont déclarés nuls; et si elles n'ont été prises que depuis l'ouverture des successions, lorsqu'il s'agit de successions vacantes ou acceptées sous bénéfice d'inventaire.

L'administration des biens des interdits confiée à des tuteurs, est entièrement assimilée à celle des mineurs par l'art. 505 du Code civil.

Ainsi, en nous résumant, le vrai sens de l'art. 2126, dont nous avons rapporté d'avance les dispositions, est que les tuteurs des mineurs et des interdits peuvent soumettre à une Hypothèque conventionnelle les immeubles soumis à leur administration, mais avec les formes que nous avons rappelées; que les héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, ne peuvent consentir aucune Hypothèque conventionnelle sur les immeubles de ce dernier; mais que ces immeubles sont encore passibles d'Hypothèque judiciaire.

III. Toute Hypothèque conventionnelle doit avoir pour cause une obligation. Ce principe que nous avons démontré devoir s'appliquer à tous les genres d'Hypothèque, est particulièrement confirmé par l'art. 2132, pour ce qui concerne l'Hypothèque conventionnelle. La première partie de cet article semble même exiger que la dette soit liquidée, certaine et déterminée, puisqu'elle déclare que l'Hypothèque conventionnelle n'est valable, qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie, est certaine et déterminée par l'acte. Cependant la seconde partie du même article reconnaît implicitement que les obligations conditionnelles pour leur existence, ou indéterminées dans leur valeur, peuvent être l'objet d'une Hypothèque conventionnelle; et elle déclare que, dans ce cas, le créancier ne pourra requérir inscription que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée. Cette possibilité est encore plus positivement établie par l'art. 2163. Cet article soumet à la réduction les créances qui, en ce qui concerne l'Hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées. Ce texte prouve jusqu'à l'évidence, que l'on peut stipuler validement une Hypothèque conventionnelle à raison d'une créance conditionnelle, éventuelle ou indéterminée. Ainsi, l'obligation indéterminée de l'ouvrier qui

s'est engagé à faire un ouvrage, sera susceptible d'Hypothèque conventionnelle; ainsi, l'obligation subordonnée à l'événement d'une condition, même suspensive, celle, par exemple, du fournisseur qui s'engage à fournir des vivres à l'équipage d'un navire, s'il revient de son voyage actuel, est pareillement susceptible d'une Hypothèque conventionnelle: seulement l'Hypothèque suivra le sort de l'obligation principale, en telle sorte que la condition venant à manquer, l'obligation et l'Hypothèque s'évanouiront tout à la fois, et que l'obligation incertaine venant à prendre dans la suite une détermination fixe, l'Hypothèque se fixera à la même valeur.

Mais une Hypothèque conventionnelle ne saurait subsister, si elle est stipulée isolément, et n'est appliquée à aucun objet; car il ne peut y avoir Hypothèque s'il n'y a obligation, et il ne peut y avoir d'obligation, si elle n'a un objet certain qui forme la matière de l'engagement, suivant l'art. 1108 du Code civil.

Il ne faut pas confondre avec ce cas celui où un emprunteur consentirait actuellement une Hypothèque pour sûreté du remboursement d'un prêt de 10,000 francs qui doit lui être fait par un tel. Il y a, dans ce cas, une obligation légitime pour cause de prêt. A la vérité, cette obligation est subordonnée à la condition que le prêt sera réalisé. De plus, l'accomplissement de cette condition potestative dépend de la volonté de celui qui doit faire le prêt; mais l'obligation peut très-bien être subordonnée à une condition potestative de la part du créancier: elle n'est nulle que dans le cas prévu par l'art. 1174, où elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Une pareille obligation rentrerait donc dans la classe des obligations conditionnelles, et elle pourrait, comme telle, devenir l'objet d'une Hypothèque conventionnelle.

[[Ne dépend-elle pas plutôt de la volonté de celui qui doit recevoir le prêt qui a été promis? *V.* ci-devant, sect. 1, §. 4, no. 1, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 3.]]

IV. L'art. 2127 déclare que « l'Hypothèque » conventionnelle ne peut être consentie que » par acte passé en forme authentique devant » deux notaires ou devant un notaire et deux » témoins ».

Cette forme est simple et précise. L'Hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique devant notaire. D'autres fonctionnaires publics que les notaires, ont bien le droit de constater dans leurs actes les obligations qu'une partie contracte envers l'autre. Les juges de paix sont les ministres des procès-verbaux de conciliation qui peuvent renfermer des obligations de l'une des parties envers l'autre. Les juges ordinaires sont les ministres des interrogatoire et autres actes judiciaires par lesquels l'un des colitigeans se confesse obligé envers l'autre; mais les obligations consignées dans des actes de ce genre, quoique volontaires, ne peuvent être accompagnées, dans les mêmes actes, d'une soumission valable à l'Hypothèque conventionnelle. Ce droit est exclusivement réservé aux actes pardevant notaires: eux seuls peuvent légitimer la stipulation d'une Hypothèque conventionnelle.

[[De là, le décret du 29 mai 1811, lequel est ainsi conçu:

« Sur le rapport de notre grand juge ministre de la justice,

» Vu l'arrêté du préfet de la Seine, du 19 février dernier, par lequel il revendique, pour cause de compétence administrative, l'affaire pendante par appel à la cour (royale) de Paris, entre le sieur Pénavère, poursuivant ordre et distribution du prix de deux maisons situées à Paris, et vendues sur le sieur Boursier, d'une part, et les créanciers inscrits sur ledit sieur Boursier, d'autre part;

Vu le jugement du tribunal de première instance de la Seine, du 20 août 1810, qui, entre autres dispositions, rejette de l'ordre la collocation faite au profit du sieur Roulot, sur le motif que son titre, bien qu'authentique, n'a point été passé par-devant notaire, et n'a pu, quoique inscrit, conférer l'Hypothèque conventionnelle;

» Vu l'arrêt de la cour (royale) de Paris, du 14 mars dernier, par lequel elle surseoit à faire droit sur l'appel jusqu'après la décision à intervenir sur le conflit;

» Vu l'acte de remplacement du 13 septembre 1806, fait par le préfet et par lequel le sieur Boursier s'engage à payer au sieur Roulot la somme de 4,400 francs, *pour sûreté de laquelle il affecte et Hypothèque une maison située à Paris;* lequel acte a été inscrit au bureau des Hypothèques à Paris, le 4 octobre suivant;

» Considérant que, pour acquérir l'Hypothèque conventionnelle, le sieur Roulot devait faire passer l'acte dont il s'agit par-devant notaire; et que, dans tous les cas, l'affaire était du ressort des tribunaux;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

« Art. 1. L'arrêté du préfet de la Seine du 19 février dernier est annulé.

» 2. Notre grand-juge ministre de la justice est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au Bulletin des lois ».]]

Il faut remarquer que, par l'art. 2127, l'acte constitutif de l'Hypothèque conventionnelle est textuellement soumis à la forme qui y est prescrite et que cet article ne parle nullement de l'acte constitutif de la créance. Rien n'empêche cependant que les deux actes ne soient séparés; et dans ce cas, le titre de la créance serait en vain passé devant notaire, si l'acte constitutif de l'Hypothèque ne l'était aussi; tandis qu'au contraire un débiteur par acte sous seing-privé, pourrait très-bien ajouter une Hypothèque conventionnelle consentie par acte authentique devant notaire, à son obligation privée, sans en changer la forme, du moins extérieure; car il faut convenir d'ailleurs, que l'Hypothèque ne pouvant, d'un côté, être établie que par acte authentique, et devant, d'un autre côté, être appliquée à l'obligation antérieure, cette obligation, privée dans son principe, prendrait un caractère d'authenticité par l'insertion de son contenu dans l'acte authentique constitutif de l'Hypothèque. Ces observations sont justifiées par le texte de l'art. 2129.

[[Il se présente ici plusieurs questions d'un grand intérêt.]]

1°. En disant que l'Hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins, l'art. 2127 entend-il annuler l'Hypothèque conventionnelle qui serait consentie par un acte sous seing-privé que les parties auraient reconnu devant un notaire accompagné d'un second, ou de deux témoins, et que cet officier aurait, sur leur réquisition, placé au rang de ses minutes?

Les raisons par lesquelles nous avons prouvé à l'article *Filiation*, n°. 12, que l'on doit considérer comme *authentique*, dans le sens de l'art. 334 du Code civil, la reconnaissance d'un enfant naturel faite par un acte sous seing-privé que le père a reconnu devant un officier public compétent, militent également pour établir que l'on doit considérer comme *consentie par un acte notarié*, dans le sens de l'art. 2127 du même Code, l'Hypothèque conventionnelle qui l'a été par un acte sous seing-privé que les souscripteurs de cet acte ont reconnu devant notaire.

C'est d'ailleurs ce qui résulte clairement de la discussion que l'art. 2127 a subie au conseil d'état.

« M. Duchâtel (porte le procès-verbal de la séance du 5 ventôse an 12) demande qu'on attribue à la reconnaissance de la signature, lorsqu'elle est faite devant notaire, la même force que lorsqu'elle est faite en jugement.

» M. Berlier dit qu'il n'y a point de motif pour admettre l'amendement proposé par M. Duchâtel. En effet, s'il s'agit d'un titre sous seing-privé, dont la reconnaissance ait été poursuivie en justice, l'art. 32 (2123) y pourvoit : l'Hypothèque, en ce cas, devient judiciaire. Si, au contraire, il s'agit d'un titre sous seing-privé, que toutes les parties intéressées aient porté à un notaire, pour lui donner la forme authentique par la transcription, *l'annexe*, ou une nouvelle rédaction, l'article en discussion suffit; car l'acte notarié donne ouverture à l'Hypothèque, et, dès ce moment, elle peut être acquise, en observant les formalités prescrites par la loi.

» M. Treilhard dit que les actes sous seing-privé *deviennent des actes devant notaires*, pourvu que la reconnaissance ait lieu de la part de ceux contre qui ils font preuve. S'ils n'étaient déposés que par l'une des parties, *à moins que ce ne fût le débiteur*, la reconnaissance ne serait pas complète.

» L'article est adopté ».

On voit que l'amendement de M. Duchâtel, qui supposait la nécessité d'une addition à l'art. 2127, pour empêcher que l'on ne regardât comme nulle l'Hypothèque conventionnelle consentie par un acte sous seing-privé reconnu devant notaire, a été, non pas rejeté comme contraire à l'esprit de cet article, mais seulement laissé de côté comme un pléonasme.

Voici néanmoins une espèce dans laquelle cette vérité si simple, si palpable, et déjà consacrée sous la loi du 11 brumaire an 7, par l'arrêt de la cour de cassation, du 3 juin 1811, rapporté ci-dessus, §. 2, art. 10, n°. 5, a été combattue très-sérieusement, mais sans succès.

Le 16 octobre 1807, acte sous seing-privé par lequel le sieur Agis de Saint-Denis cède, à titre de bail, au sieur Picton et à son épouse les coupes à faire pendant vingt années dans ses bois taillis, moyennant un fermage annuel de 3,300 francs, pour sûreté duquel les preneurs hypothèquent *leur ferme du Billot* dont ils désignent la situation et la consistance, avec promesse *de déposer le présent bail devant notaire, à leurs frais, et d'en délivrer une grosse exécutoire audit bailleur.*

En exécution de cet acte, et après l'avoir fait enregistrer, les sieur et dame Picton comparaissent, le 10 octobre 1808, devant un notaire d'Evreux, et déclarent déposer entre ses mains, *pour être classé au rang de ses minutes, sous la date de ce jour*, le double du

bail du 16 octobre 1807, *qu'ils certifient véritable, pour leur en être délivré expédition.*

Le 15 mars 1810, le sieur Agis de Saint-Denis, muni d'une expédition de cet acte de dépôt et du bail sous seing-privé qui en est l'objet, prend une inscription hypothécaire sur la ferme du Billot.

Cette inscription est contestée par les sieur et dame Degas, acquéreurs de la ferme, sous le prétexte que le bail du 16 octobre 1807 n'était point un titre susceptible d'une stipulation d'Hypothèque, et que ce vice n'aurait pu être réparé par l'acte de dépôt, qu'autant que la stipulation d'Hypothèque y eût été renouvelée en termes exprès.

Le 13 février 1813, jugement qui déclare l'inscription valable, « attendu, en droit, » que, d'après la disposition des art. 2127 et » 2129 du Code civil, l'acte en vertu duquel » le sieur Agis de Saint-Denis a pris son ins» cription, était un acte de créance revêtu de » la forme authentique, puisqu'il a été déposé » par le débiteur devant notaire, et qu'il y » avait consenti l'Hypothèque sur la terre du » Billot, en y indiquant sa situation et la » nature des biens; d'où il suit que l'inscription » du 15 mars 1810 est valide et qu'elle a acquis » l'Hypothèque sur la terre du Billot, pour » le montant de la créance pour sûreté de » laquelle le sieur Saint-Denis l'a faite, et » qu'elle doit subsister, vu qu'il s'est conformé » aux dispositions de l'art. 2148 du Code » civil ».

Et sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour de Caen, du 5 janvier 1814,

« Attendu 1°. que la forme extérieure des actes qui se font pour assurer l'exécution des conventions, se constitue par le concours de diverses formalités qu'il n'est pas nécessaire de remplir simultanément, mais qui, au contraire, peuvent s'accomplir successivement et en différens temps, à moins que la loi n'en dispose autrement;

» 2°. Que, dans le cas dont il s'agit, les parties voulurent que leur convention fût d'abord assurée par un acte sous seing-privé, et que cet acte fût ensuite enregistré et déposé dans l'étude d'un notaire, pour y être revêtu de la forme authentique; ce qui se pratique très-fréquemment, ce qui n'a rien de contraire aux lois;

» 3°. Que Picton, chargé par l'acte sous seing-privé, de lui donner le complément de la forme convenue, en le déposant chez un notaire, a satisfait à cette obligation;

» 4°. Que, par ce dépôt, l'acte a reçu incontestablement la forme authentique, et qu'il n'est pas possible qu'il soit devenu authentique pour les dispositions principales qu'il contient, sans l'être devenu pour la stipulation d'Hypothèque qui en est l'accessoire;

» 5°. Qu'il n'était pas nécessaire, pour cela, que la stipulation d'Hypothèque fût rappelée dans l'acte de dépôt, parceque l'acte que rédige, en ce cas, le notaire, n'a pas pour objet de constater les conventions des parties, mais seulement que l'acte qui les contient, lui est déposé; ce qu'il fait sommairement, par l'énonciation de quelques-unes des clauses principales ».

Les sieur et dame Degas se pourvoient en cassation contre cet arrêt, comme violant à la fois, et l'art. 1317 lequel ne reconnait pour authentique que *l'acte qui a été reçu par les officiers publics ayant droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises;* et l'art. 2127 qui ne permet de consentir une Hypothèque conventionnelle que par un acte notarié.

Peu importe, disent-ils, que le bail sous seing-privé du 6 octobre 1807 ait été déposé, un an après sa date, chez un notaire : cette formalité tardive n'a pas changé la nature de l'acte *à principio;* elle n'a pas lavé la tache originelle de la constitution d'Hypothèque; elle n'aurait pu la laver qu'autant que la constitution d'Hypothèque eût été expressément renouvelée par l'acte de dépôt; et c'est ce qui n'a point été fait; il en est donc de cette constitution d'Hypothèque, comme d'une donation entre-vifs qui serait faite sous seing-privé, et dont la nullité ne serait certainement pas réparée par le dépôt et la reconnaissance que le donateur en ferait ensuite chez un notaire.

A ces moyens de cassation le sieur Agis de Saint-Denis répond qu'en thèse générale, tout acte sous seing-privé devient authentique et prend le caractère d'acte notarié, du moment qu'il est reconnu devant notaire par la partie qu'il oblige; qu'à la vérité, et aux termes de l'art. 1339, il en est autrement d'une donation entre-vifs, parce qu'une donation de cette nature doit être tellement parfaite à l'instant même où elle est consentie, qu'il ne reste au donateur aucun moyen de la neutraliser; faculté qu'il aurait évidemment si la donation était faite par un acte privé auquel il serait le maître de donner ou ne pas donner la forme authentique; mais que, ni cette raison, ni la disposition de l'art. 1339 qui en est la conséquence, ne peuvent s'appliquer à un acte sous seing-privé contenant stipulation d'Hypothèque; qu'un pareil acte forme, par lui-même, un lien contractuel dont la partie qui l'a souscrit, ne peut pas se dégager,

et auquel il ne manque, pour avoir tout son effet contre les tiers, que le sceau de l'authenticité; que, sans doute, le concours de la *convention obligatoire* et de *l'authenticité* est nécessaire pour remplir le vœu de l'art. 2127; mais que la nécessité du concours de ces deux choses n'entraîne point celle de leur *simultanéité* ».

Et sur ces débats, arrêt contradictoire, du 11 juillet 1815, au rapport de M. Vergès, qui rejette le recours en cassation,

« Attendu que, par le contrat sous seing-privé du 16 octobre 1807, les mariés Picton hypothéquèrent spécialement, au profit de Louis-Pierre Agis de Saint-Denis, pour sûreté des engagemens pris dans ce contrat, le domaine du Billot;

» Que les mariés Picton s'obligèrent en outre à déposer ce contrat devant notaire, à leurs frais, et à délivrer une grosse exécutoire audit Agis de Saint-Denis;

» Qu'en exécution de cette obligation, les mariés Picton firent en effet le dépôt dudit bail devant notaire, à Evreux, le 2 octobre 1808;

» Que, par ce dépôt fait par les débiteurs devant notaire, en exécution de ladite obligation, ledit contrat sous seing-privé est devenu authentique;

» Qu'à compter du jour de cette reconnaissance et du dépôt, l'Hypothèque convenue a été légalement constituée, puisque l'acte déposé et l'acte de dépôt dressé par le notaire, se sont identifiés et n'ont plus formé qu'un seul et même acte;

» Qu'en le décidant ainsi, la cour dont l'arrêt est attaqué, bien loin d'avoir violé l'art. 2127 du Code civil, en a fait au contraire une juste application ».

2°. Une inscription que l'on prendrait sur l'expédition d'un acte notarié qui n'aurait pas été préalablement revêtu de la formalité de l'enregistrement, serait-elle valable?

J'ai prouvé dans des conclusions du 7 décembre 1807, et la cour de cassation a jugé par un arrêt du même jour (rapporté au mot *Enregistrement*, §. 4), qu'il n'avait pas pu être pris inscription dans le territoire continental de la France, en vertu d'un contrat notarié non préalablement enregistré, quoiqu'il eût été passé dans une colonie où les actes publics n'étaient pas soumis à la formalité de l'enregistrement; et cela parce qu'aux termes de l'art. 9 de la loi du 5-19 décembre 1790, *à défaut d'enregistrement dans les délais fixés par l'article précédent, un acte passé devant notaires, ne pourra valoir que comme acte sous signature privée....; cependant l'acte ayant reçu la formalité omise, acquerra la fixité de la date, à compter du jour de l'enregistrement.*

Et l'on sent que, s'il en est ainsi de l'acte notarié qui a été passé dans une partie de la France où la formalité de l'enregistrement est inconnue, à plus forte raison doit-il en être de même de l'acte notarié qui a été passé dans les parties de la France où cette formalité est de rigueur?

On pourrait cependant, pour soutenir le contraire, argumenter, par analogie, d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 12 juin 1808, dont voici l'espèce.

Le 29 floréal an 7, acte notarié par lequel le sieur Buisseret se reconnaît père d'un enfant dont Marie-Adrienne Antoine est enceinte.

Cet acte est enregistré dans le délai de la loi; mais, à défaut de paiement du droit, le receveur en bâtonne l'enregistrement et en fait mention sur la minute.

Le sieur Buisseret meurt au mois de novembre 1804, c'est-à-dire, plusieurs années après la naissance de l'enfant qu'il a ainsi reconnu, et sous l'empire du Code civil, laissant pour héritiers sa mère, des frères et des sœurs.

Le 21 avril 1806, Marie-Adrienne Antoine fait enregistrer de nouveau l'acte de reconnaissance du 29 floréal an 7; et armée de cette pièce, elle réclame, au nom de son enfant et en vertu de l'art. 757 du Code civil, la moitié de la succession du défunt.

On lui oppose le défaut d'enregistrement de cet acte avant la mort du prétendu père, et on en conclut, en invoquant l'art. 9 de la loi du 19 décembre 1790, que cet acte ne pouvait valoir, à l'époque du décès du sieur Buisseret, que comme un écrit sous seing-privé; qu'ainsi, il était alors dénué du caractère d'authenticité sans lequel, aux termes de l'art. 334 du Code civil, il ne pouvait produire aucun effet; et qu'il n'avait pas pu acquérir ce caractère par l'enregistrement dont il avait été revêtu en 1806.

La mère de l'enfant répond que l'acte a été présenté à l'enregistrement dans le délai de la loi, qu'il a même été enregistré dans ce délai; que, par là il a conservé la date qu'il portait, et par conséquent son caractère authentique; et que le défaut d'argent n'ayant pu faire que ce qui était, n'eût pas été, n'a pas pu le dépouiller de ce caractère.

Jugement qui prononce en faveur de Marie-Adrienne Antoine, « attendu que le titre » sur lequel elle fonde le droit de son enfant, » est un acte notarié; qu'il a été authentique

» au moment de sa passation, et qu'il n'a pas » dû être revêtu de la formalité de l'enregis- » trement pour faire foi en justice ».

Et sur l'appel, l'arrêt cité, « déterminé » par les motifs du jugement dont est appel, » met l'appellation au néant (1) ».

Cet arrêt, en laissant de côté la circonstance que l'acte du 29 floréal an 7 avait été enregistré dans le délai de la loi, et que l'enregistrement n'en avait été bâtonné que faute de paiement du droit, jugeait nettement que, nonobstant la disposition formelle de l'art. 9 de la loi du 19 décembre 1790, le défaut d'enregistrement ne lui ôtait pas le caractère d'authenticité qui, au moment de sa passation, lui avait été imprimé par le notaire. Il jugeait par conséquent que cette disposition, quelque formelle qu'elle soit, n'est pas obligatoire pour les tribunaux; et cela sans doute parce-qu'elle fait partie d'une loi fiscale, comme si les cours actuelles pouvaient encore, à l'instar des parlemens, s'arroger le pouvoir de maintenir des actes que les lois déclarent nuls ou inefficaces même par des motifs purement fiscaux! Comme si la cour de cassation n'avait pas souvent réprimé de pareilles entreprises (2)! Comme si d'ailleurs la disposition dont il s'agit, n'avait pas pour objet, non seulement d'assurer la perception des droits d'enregistrement, mais encore d'offrir au public une garantie de plus contre les anti-dates que les notaires pourraient donner à leurs actes! Comme s'il n'était pas sensible que, si un notaire peut, à l'effet d'anti-dater un acte de dix ou quinze jours, profiter du délai que la loi lui accorde pour le faire enregistrer, il ne peut pas du moins lui donner une date plus ancienne, sans le priver de son caractère d'authenticité!

Aussi cet arrêt a-t-il été attaqué par la voie de cassation; et ce qu'il y a de bien remarquable, c'est que M. l'avocat général Jourde, dont le penchant pour les *rejets* est bien connu du public, a conclu à ce qu'il fût cassé.

Cependant il a été maintenu par arrêt de la section civile, du 16 décembre 1811, au rapport de M. Rupérou; mais par quel motif? « Attendu qu'il est reconnu, en fait, que » l'enregistrement de l'acte du 29 floréal an 7 » a été complétement opéré dans le délai » utile sur les registres du receveur de Soi- » gnies; qu'il en est résulté, en faveur de » l'enfant naturel de la fille Antoine, un » droit acquis que le receveur n'a pas pu lui » enlever en se permettant de bâtonner cet » enregistrement, par le motif que le droit » n'en a pas été payé, tandis que, pour le » recouvrement de ce droit, il avait la voie » de la contrainte, tant contre le notaire que » contre la partie ».

Motiver ainsi le rejet de la demande en cassation, c'était bien juger implicitement qu'en thèse générale, l'acte notarié qui n'a pas été enregistré dans le délai fixé par la loi, perd son caractère d'acte public, et qu'il ne peut le réacquérir contre des tiers, que par un enregistrement opéré à une époque où il pourrait être refait utilement à leur préjudice.

Il s'en faut donc de beaucoup que l'on puisse argumenter de ce qui a été jugé dans cette espèce, pour soutenir la validité d'une inscription qui serait prise en vertu d'un acte notarié non enregistré dans le délai de la loi, ni à l'époque où le créancier au profit duquel il aurait été passé, se serait inscrit.

Et vainement prétendrait-on qu'il a été dérogé à l'art. 9 de la loi du 19 décembre 1790 par l'art. 1er. de la loi du 25 ventôse an 11 sur le notariat.

Celui-ci porte, il est vrai, que « les notai- » res sont des fonctionnaires publics établis » pour recevoir tous les actes auxquels les » parties doivent ou veulent faire donner *le* » *caractère d'authenticité attaché aux actes* » *de l'autorité publique et pour en assurer* » *la date*, en conserver le dépôt, et en déli- » vrer des grosses et des expéditions ».

Mais la loi du 6 octobre 1791 portait également, tit. 1er., sect. 2, art. 1er, « qu'*il serait établi dans tout le royaume des fonctionnaires publics chargés de recevoir tous les actes qui étaient alors du ressort des notaires royaux et autres, et de leur donner le caractère d'authenticité attaché aux actes publics* »; et cependant, non seulement on ne s'est jamais avisé de dire que, par là, cette loi eût dérogé à l'art. 9 de celle du 19 décembre 1790, mais le contraire a été jugé par l'arrêt de la cour de cassation, du 7 décembre 1807. Comment donc pourrait-on trouver dans la loi du 25 ventôse an 11 une dérogation à celle du 19 décembre 1790, qui bien certainement n'existait pas dans celle du 6 octobre 1791?

La loi du 25 ventôse an 11 dérogerait sans doute, sur le point dont il s'agit, à celle du 19 décembre 1790 si, sur ce point même, elle lui était contraire; et, à cette hypothèse s'appliquerait tout naturellement son dernier article portant que « la loi du 6 octobre 1791 » et *toutes autres* sont abrogées *en ce qu'elles* » *ont de contraire à la présente* ».

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 13, page 1.

(2) *V.* l'article *Nullité*, §. 1, n°. 5.

Mais qu'y a-t-il dans l'art. 1er. de la loi du 25 ventôse an 11, qui contrarie l'art. 9 de celle du 19 décembre 1790? Rien, évidemment rien.

Cet article dit bien que les notaires sont institués pour *donner aux actes* dépendans de leur ministère, *le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et en assurer la date*; mais il ne détermine ni les conditions ni les formalités qu'ils doivent observer pour remplir cet objet. Il se réfère donc nécessairement, sur ces conditions et ces formalités, à d'autres dispositions. Or, ces autres dispositions où sont-elles? Elles sont, pour les conditions et les formalités dont l'accomplissement doit précéder ou accompagner la confection des actes, dans les art. 6, 8, 9, 10, 12, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 de la même loi; et pour la formalité qui ne doit être remplie que *ex post facto*, c'est-à-dire l'enregistrement, dans l'art. 9 de la loi du 19 décembre 1790. L'art. 1er. de la loi du 25 ventôse an 11 se réfère donc, quant aux conditions et aux formalités dont le concours est nécessaire pour l'authenticité des actes, à la loi du 19 décembre 1790, tout aussi bien qu'aux articles subséquens de son propre contexte.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que, par son silence sur la formalité de l'enregistrement, il en dispensât les actes notariés; car, dès qu'il ne les en dispense pas, plus de prétexte pour ne pas convenir qu'il se réfère, quant aux effets de l'omission de cette formalité, aux dispositions de l'art. 9 de la loi du 19 décembre 1790, d'après lesquelles les actes non enregistrés dans un certain délai, perdent leur caractère authentique.

3o. Quel serait, d'après cela, le sort d'une inscription qui, dans le cas d'invasion des frontières de notre territoire par une armée étrangère, serait prise en vertu d'un acte passé devant notaires quelques jours avant l'invasion, mais enregistré seulement après, et néanmoins dans le délai de la loi, par un préposé que la puissance ennemie aurait nommé en remplacement du préposé de l'administration française rentré dans l'intérieur?

Cette question revient, en d'autres termes, à celle de savoir si un pareil enregistrement serait légal en France, et la solution n'en est pas difficile.

L'enregistrement ne peut être valablement opéré que par un préposé de l'administration française qui a préalablement prêté au gouvernement français le serment prescrit par les lois (1). Il est donc radicalement nul, s'il est l'ouvrage d'un préposé nommé par une puissance ennemie et qui a prêté serment à cette puissance.

4o. Voici une autre question qui se rapporte au même cas. L'ennemi, après s'être emparé d'une ville de nos frontières, enjoint à tous les fonctionnaires publics qui y sont en résidence, de lui prêter serment d'obéissance et de fidélité, et déclare que, faute par eux de le prêter dans tel délai, ils seront réputés démissionnaires et remplacés. Un notaire se soumet à cette condition; il prête serment à l'ennemi; et en continuant par suite l'exercice de ses fonctions, il reçoit, entre deux habitans de cette ville, un acte par lequel l'un Hypothèque à l'autre, dont il se reconnaît débiteur, des immeubles situés dans la partie non envahie de notre territoire. L'inscription que le créancier prendra en vertu de cet acte, sera-t-elle valable?

Répondons sans hésiter qu'elle sera nulle, soit que cet acte ait été enregistré dans la ville envahie, par un proposé tenant sa nomination de la puissance ennemie, soit qu'il l'ait été dans la même ville par l'ancien préposé de l'administration française, nouvellement lié, comme le notaire, envers la puissance ennemie, par le serment qu'il lui a prêté; soit enfin qu'il l'ait été par ce même préposé retiré avec son bureau dans une commune voisine non encore envahie.

Elle sera nulle dans le premier cas, par la raison qui nous a servi de boussole pour la solution de la question précédente.

Elle le sera également dans le second cas, parceque l'ancien préposé de l'administration française qui a enregistré l'acte constitutif de l'Hypothèque, n'avait plus, aux yeux des autorités françaises, de caractère pour l'enregistrer efficacement, ni par conséquent pour lui donner le complément de forme sans lequel il ne peut être considéré par les tribunaux français comme authentique.

En effet, ce préposé n'était pas devenu fonctionnaire public, il n'avait pas été investi de la qualité nécessaire pour opérer un enregistrement légal, par le seul effet du diplôme de nomination qu'il avait obtenu de l'administration française. Il avait bien acquis, par ce diplôme le *jus ad rem* à l'emploi qui en était l'objet, mais il n'avait été, s'il est permis d'employer cette expression, *réalisé* dans cet emploi que par le serment qu'il avait prêté avant d'en commencer l'exercice; car c'est *le ser-*

(1) *V.* les articles *Commis*, no. 3, et *Serment*, §. 1, art. 1.

ment (dit Loiseau, *Traité des offices*, liv. 1, chap. 4, no. 71), *qui attribue et accomplit en l'officier l'ordre, le grade, et, s'il faut ainsi parler, le caractère de son office, et qui lui défère la puissance publique;* et de là l'arrêt de la cour de cassation du 12 janvier 1809 (rapporté au mot *Serment*, §. 1, art. 1, no. 3), qui a déclaré nul un jugement rendu par le suppléant non encore assermenté d'un juge de paix.

Mais, comme le dit la loi 35, D. *de regulis juris*, le bon sens veut que chaque chose se détruise par un acte du même genre que celui qui l'a créée et avec lequel il est incompatible : *Nihil tam naturale est quàm eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est.*

Si donc le préposé dont il s'agit, a rétracté le serment qui l'avait rendu fonctionnaire public en France, il a nécessairement dû, par cela seul, perdre en France cette qualité; et il a dû, par conséquent cesser, dès-lors, d'avoir caractère pour opérer un enregistrement qui eût, en France, un effet quelconque.

Or, ce serment, il l'a retracté par celui qu'il a prêté depuis à une puissance ennemie. Eh! Comment pourrait-il en être autrement? On ne peut pas servir à la fois deux maîtres qui ont des intérêts opposés; il est impossible que l'on reste fidèle à l'un, du moment que l'on jure fidélité à l'autre; et le serment d'obéissance à celui-ci, emporte nécessairement le serment de désobéissance à celui-là.

Le préposé dont il s'agit, s'est donc replacé, par le serment qu'il a prêté à la puissance ennemie, dans la position où il se trouvait avant la prestation de son premier serment au gouvernement français, c'est-à-dire, sans caractère pour exercer les fonctions auxquelles l'administration française l'avait nommé.

Mais il y a plus : en prêtant serment à la puissance ennemie pour conserver l'emploi qu'il exerçait au moment de l'invasion, ce préposé a perdu la qualité de Français, et a par conséquent renoncé même au titre par lequel l'administration française l'avait nommé à cet emploi. Cela résulte de l'art. 17 du Code civil qui attache la perte de la qualité de Français à l'acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger; car c'est bien accepter une fonction publique conférée par un gouvernement étranger, que de se soumettre, pour la conserver, à la condition prescrite par ce gouvernement de se lier envers lui par un serment de fidélité et d'obéissance, puisque c'est nécessairement déclarer que désormais l'on n'exercera plus cette fonction qu'au nom du gouvernement étranger qui la conserve, et par conséquent que l'on sera censé ne la tenir que de lui.

Comment donc un receveur de l'enregistrement qui n'est plus préposé de l'administration française, qui même n'est plus Français, pourrait-il encore enregistrer un acte public au nom du gouvernement qui l'a précédemment institué?

Dans le troisième cas, l'inscription ne pourra être critiquée que du chef du notaire qui a reçu l'acte constitutif de l'Hypothèque; mais cela seul ne suffira-t-il pas pour la faire annuler?

Si le notaire qui a reçu l'acte constitutif d'Hypothèque, avait été, au moment de la passation de cet acte, interdit ou suspendu de ses fonctions par un jugement qui lui eût été signifié, bien certainement cet acte serait nul : les art. 52 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11 sont là-dessus très-formels.

Or, quel différence y a-t-il, pour l'objet qui nous occupe, entre un notaire suspendu ou interdit de ses fonctions par un jugement qui lui a été signifié, et un notaire qui, oubliant le serment d'obéissance et de fidélité qu'il a prêté à son gouvernement, en a prêté un semblable à une puissance, non seulement étrangère, mais même ennemie? Aucune.

Comme le receveur de l'enregistrement dont il était tout-à-l'heure question dans le deuxième cas, le notaire dont il s'agit, n'est devenu fonctionnaire public, et n'a acquis le pouvoir d'instrumenter comme tel, que par la prestation qu'il a faite au gouvernement du serment d'obéissance et de fidélité : *il n'aura le droit d'exercer*, est-il dit dans l'art. 48 de la loi du 25 ventôse an 11, qu'*à compter du jour qu'il aura prêté serment.*

Mais qu'a-t-il fait en se liant depuis par un nouveau serment envers une puissance à la fois étrangère et ennemie? Il a, comme le receveur de l'enregistrement dont nous venons de parler, rétracté le serment qu'il avait prêté au gouvernement français; il s'est, comme lui, replacé, par rapport au gouvernement français, dans le même état qu'il était avant la prestation de ce serment, c'est-à-dire, dans l'état d'incapacité d'exercer les fonctions du notariat; il s'est, comme lui, dépouillé de la qualité de Français, et comme lui, il a abdiqué le titre par lequel le gouvernement français l'avait nommé à ces fonctions. Il lui a donc été, dès-lors, bien impossible, d'imprimer à ses actes, par rapport à la France, le caractère de l'autorité publique que doit porter toute convention d'Hypothèque.

Pour soutenir le contraire avec quelque apparence de fondement, il faudrait pouvoir aller jusqu'à dire qu'un jugement rendu par des juges siégeant dans une ville envahie et qui se seraient liés envers le conquérant par un serment d'obéissance et de fidélité, pourrait servir de titre hypothécaire sur des biens situés dans les parties non envahies de la France. Or, une pareille prétention serait-elle soutenable? La loi du 28 frimaire an 8 va nous éclairer là dessus.

Le 17 brumaire an 3, les représentans du peuple près les armées du Nord et de Sambre-et-Meuse, avaient pris un arrêté par lequel ils avaient déclaré *nuls* tous les actes publics qui avaient été passés, et tous les jugemens qui avaient été rendus dans les villes de Valenciennes, Condé, le Quesnoy et Landrecies pendant que les troupes étrangères les avaient occupées, parceque ces actes et ces jugemens étaient l'ouvrage de notaires et de juges qui avaient prêté serment à l'ennemi.

Le 22 brumaire an 8, les consuls adressèrent aux commissions législatives des conseils des cinq-cents et des anciens, un message par lequel ils proposèrent, non pas de rapporter purement et simplement cet arrêté, mais de *valider* les actes et les jugemens qu'il avait annulés; ce qui était reconnaître bien clairement qu'ils étaient nuls de droit.

Quel fut le sort de ce message? Par l'art. 2 de la loi du 28 frimaire an 8, « l'arrêté du 17 » brumaire an 3 est maintenu quant aux ju» gemens rendus pendant le cours de ladite » invasion; en conséquence lesdits jugemens » restent annulés ».

Il est vrai que l'art. 1er. de la même loi rapporte cet arrêté *en ce qui concerne les actes seulement*; mais le rapporte-t-il en ce sens que les actes passés devant des notaires assermentés à l'ennemi, doivent être considérés comme ayant eu, en France, dès leur principe, le caractère d'actes publics? Non, et bien loin de là: il déclare au contraire que « lesdits actes demeurent *validés* par la pré» sente loi dont la mention sera faite en marge » desdits actes sur les registres et minutes » qui les contiennent »; preuve incontestable que la loi considère ces actes comme originellement nuls, et comme devant toujours rester tels, si le pouvoir législatif n'interposait son autorité pour en effacer le vice; car on ne *valide* pas ce qui est valable par soi; et *valider* un acte, c'est évidemment le rendre valable de nul qu'il était.]]

V. Il y a, dans tous les pays civilisés, des officiers publics dont les fonctions sont analogues à celles des notaires en France; mais un contrat, quoique passé en pays étranger, devant ces officiers publics, et avec toutes les solennités établies par la loi du pays, n'a néanmoins ni le caractère ni les effets d'un acte authentique passé en France devant notaire. Il ne peut pas plus que les jugemens rendus en pays étrangers, conférer l'Hypothèque sur les biens de France. Cependant, l'exception qui a lieu pour les jugemens, est commune aux contrats; de manière que les contrats passés en pays étranger, peuvent établir une Hypothèque sur des immeubles situés en France, lorsque les traités passés avec la nation étrangère, accordent ce droit réciproque aux contrats passés en France. Cette décision s'appuie sur le texte de l'art. 2128.

VI'. L'art. 2129 continue ainsi:

» Il n'y a d'Hypothèque conventionnelle valable, que celle qui, soit dans le titre constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles, actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'Hypothèque de la créance. Chacun de tous ses biens présens peut être nominativement soumis à l'Hypothèque.

» Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués ».

L'art. 2118 nous a appris que les immeubles qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles, sont seuls susceptibles d'Hypothèque. Mais tous les biens de ce genre qui se trouvent dans la main d'un débiteur, ne peuvent pas être soumis collectivement à l'Hypothèque conventionnelle; il faut, pour établir valablement cette Hypothèque, qu'indépendamment des autres conditions déjà expliquées, le débiteur déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles sur lesquels il consent à établir l'Hypothèque de la créance.

Cette disposition constitue la spécialité sur laquelle le législateur a fondé, en grande partie, le perfectionnement de son système hypothécaire.

Dans l'ancienne législation, les actes publics contenant obligation, emportaient, par eux-mêmes et sans le secours de la stipulation, une Hypothèque générale sur les biens présens et à venir du débiteur. Il était néanmoins permis de stipuler une Hypothèque spéciale qui n'était d'aucune utilité, puisqu'elle ne dérogeait pas à l'Hypothèque générale; et elle devenait quelquefois incommode et même funeste au créancier, en ce

qu'il était obligé de discuter l'immeuble soumis à l'Hypothèque spéciale, avant que d'attaquer les autres biens frappés de l'Hypothèque générale.

Le législateur, en rejetant l'Hypothèque générale du cercle des stipulations conventionnelles, a eu plusieurs objets en vue.

1°. Il a voulu prémunir le débiteur contre la facilité avec laquelle il se serait prêté à consentir des Hypothèques générales, sans considérer qu'une semblable Hypothèque nuirait essentiellement, et à son crédit, et a l'intérêt général, qui consiste à favoriser les transmissions.

2°. Il a voulu prévenir la cumulation de plusieurs Hypothèques sur le même immeuble, et par suite, les inconvéniens d'une discussion difficile et dispendieuse.

3°. Il a voulu seconder les effets salutaires de la publicité qui se manifeste bien mieux, lorsque les registres désignent tout à la fois et la personne du débiteur et l'immeuble taxativement soumis à l'Hypothèque, qu'il ne pourrait le faire si la désignation de l'Hypothèque errait vaguement sur tous les biens présens et à venir du débiteur.

Les Hypothèques conventionnelles ne sont pas les seules qui soient soumises à la spécialité; la plupart des priviléges, les Hypothèques des légataires sur les immeubles de la succession, le droit de retention sont spéciaux par leur nature, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut.

Il n'eût pas été possible d'appliquer la même mesure aux Hypothèques judiciaires et aux Hypothèques légales; mais l'inscription à laquelle ces Hypothèques sont assujéties, n'embrassant que les immeubles situés dans l'arrondissement du bureau des Hypothèques, rend plus facile la reconnaissance des biens frappés de l'Hypothèque, et la rapproche ainsi, en quelque sorte, de la spécialité.

VI^2. Un débiteur peut hypothéquer, par le même acte, plusieurs immeubles, il peut même hypothéquer tous ceux qu'il possède: mais, pour remplir le vœu de la loi et la condition de la spécialité, il devra déclarer la nature et la situation de chacun des immeubles.

La déclaration de la situation doit se faire en désignant la commune et l'arrondissement où l'immeuble est situé.

[VI^3. Cette manière de désigner la situation de l'immeuble hypothéqué est sans doute la plus ordinaire; mais elle n'est pas prescrite par la loi. On ne pourrait donc annuler, ni une constitution d'Hypothèque conventionnelle, ni une inscription hypothécaire, par cela seul qu'elles n'indiquent pas la commune dans laquelle sont situés les biens qui en sont l'objet.

Ainsi, vainement critiquerait-on une stipulation d'hypothèque sur une *maison située place des Victoires, département de la Seine*, sous le prétexte qu'elle ne ferait pas mention de la commune de Paris: elle serait infailliblement jugée valable, parcequ'il est de toute notoriété que la commune de Paris est le seul lieu du département de la Seine où existe une place des Victoires.

Ainsi, un arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 13 novembre 1812, a jugé valable une inscription hypothécaire prise par le sieur Guillodon sur quatre propriétés du sieur Tiburce-Sournin, situées dans la commune Duval, quoique le nom de cette commune n'y fût pas désigné, non plus que dans l'acte de constitution d'Hypothèque, et qu'il y fût dit simplement que le débiteur était *né à Duval, arrondissement de Brignoles, propriétaire foncier audit Duval*, et que les propriétés qu'il hypothéquait, étaient situées, *l'une au quartier de Lami, l'autre, au quartier de Rabian, les deux autres au quartier des Vergers; le tout dépendant du bureau de Brignoles;* et il l'a jugée valable,

« Attendu qu'en exigeant, pour la validité des Hypothèques et de leurs inscriptions, la désignation spéciale des immeubles hypothéqués, les art. 2129 et 2148 du Code civil n'ont point prescrit une forme sacramentale; ils ont exigé seulement l'indication de cette situation, sans exprimer par quels termes elle remplit ou non le vœu de la loi;

» Que de là il suit qu'on ne peut pas dire que l'indication de la commune est toujours absolument indispensable, et qu'il faut juger autrement toutes les fois que l'indication faite sans ce secours, paraîtra cependant satisfaisante et insusceptible de faire naître des erreurs;

» Que ce principe a été étendu par la jurisprudence de la cour de cassation dans le cas où il s'agissait de désignations pour lesquelles la loi avait exprimé elle-même les moyens à employer, tels que la désignation du créancier et du débiteur; quoique le Code ait ordonné de les indiquer par les nom, prénom, profession et domicile, il a été constamment jugé que des équipollences pouvaient être admises, toutes les fois que l'indication omise se trouvait suffisamment suppléée par d'autres expressions ou d'autres circonstances;

» On voit en effet, dans l'acte et dans l'inscription, que ce sont des débiteurs proprié-

taires fonciers du Val; ils déclarent en même temps hypothéquer des propriétés situées à tel et tel quartier, le tout dans l'arrondissement de Brignoles;

» Quel doute raisonnable serait-il permis de se faire sur ce point, que les propriétés hypothéquées sont dans la commune du Val?

» Toute équivoque devenait d'ailleurs impossible encore, soit par la désignation de l'arrondissement, soit parcequ'il n'existe dans cet arrondissement qu'une commune sous le nom du Val, soit enfin parcequ'il est constant que les frères Sournin ne possédaient nulle part ailleurs que dans cette commune, des propriétés foncières ».

Un recours en cassation a été exercé contre cet arrêt, mais inutilement; la section des requêtes l'a rejeté le 25 novembre 1813,

« Attendu qu'il résulte de l'état des inscriptions prises au bureau de Brignoles, sur la personne et les immeubles de Tiburce Sournin, négociant du lieu du Val, que l'inscription dont il s'agit, querellée pour défaut d'indication de la commune, porte *qu'elle a été prise contre ledit Tiburce Sournin, né audit lieu du Val, propriétaire foncier de ladite commune du Val, arrondissement de Brignoles, sur quatre propriétés désignées par espèces et contenances, situées aux quartiers dénommés*;

» Qu'on ne conteste nullement l'existence desdites propriétés, ainsi qu'elles ont été indiquées aux quartiers dénommés dans la commune du Val; que l'article est terminé par les mots, *le tout dépendant dudit bureau de l'arrondissement de Brignoles*; et que l'arrêt constate qu'il n'existe aucune autre commune de ce nom *du Val*, ni dans le susdit arrondissement, ni dans le département;

» D'où il suit que la cour d'Aix, en décidant que la situation desdites propriétés était suffisamment indiquée, n'a nullement violé les art. 2129 et 2148 du Code civil ».

La même chose a été jugée par un arrêt de la cour supérieure de justice de Liége, dont voici l'espèce.

Le 3 juin 1806, acte notarié par lequel la dame de Wauthier, en empruntant du sieur Fournier une somme de 196,000 francs, lui donne en Hypothèque le sixième indivis qui lui appartient, comme héritière du duc de Looz, dans tous les immeubles provenant de la succession de celui-ci, et notamment dans *la terre libre, domaine, château et village de Longchamps. Tous ces biens*, y est-il dit, *sont situés dans le département de Sambre-et-Meuse, et ils sont dans le ressort du bureau des Hypothèques de Namur*; et l'acte ajoute: *sont compris dans l'affectation hypothécaire ci-dessus, les terres, prés,* bois, *étangs, rivières, bâtimens ruraux, moulins, usines et toutes dépendances généralement des domaines ci-dessus désignés.*

Le 12 juillet suivant, le sieur Fournier fait inscrire cette Hypothèque au bureau de Namur; mais le conservateur désigne fort inexactement, sur son registre, les biens qui en sont l'objet.

Le 12 avril 1808, nouvel acte notarié par lequel il est reconnu que, par suite de paiemens faits jusqu'alors au sieur Fournier, la créance de celui-ci est réduite à 52,000 francs; et il y est fait réserve, par le créancier, des droits, actions et Hypothèques résultant en sa faveur de l'obligation du 3 juin 1806, ainsi que de l'inscription prise en conséquence. Pour plus de garantie, la dame de Wauthier y affecte de nouveau son sixième indivis *dans tous les immeubles provenant de la succession de son père, consistant en châteaux avec leurs bâtimens, parcs et dépendances, bâtimens de fermes, métairies, terres labourables, prés,* bois, *forges*, etc., *situés dans les communes de Denné, Ligny, Velaine et Longchamps, arrondissement de Namur.*

En vertu de cet acte, et le 1er. novembre suivant, le sieur Fournier prend une nouvelle inscription sur les biens qui y sont compris, en les désignant dans les mêmes termes, avec déclaration expresse que « cette nouvelle ins» cription ne produira qu'un seul et même » effet avec celle du 12 juillet 1806....; jus» qu'à concurrence de 52,000 francs qui lui » restent seulement dus ».

En décembre 1816, la succession du duc de Looz est partagée entre ses six enfans.

Le 25 mars 1817, le sieur Fournier prend une troisième inscription par laquelle, en renouvelant celles des 12 juillet 1806 et 1er. novembre 1808, il déclare la faire porter spécialement sur « la ferme de Fumal et le bois » nommé *des 52 bonniers ou le bois de* » *Longchamps*, situés sur la commune de » d'Huy, tombés au lot de madame de Wau» thier ».

Quelque temps après, *le bois de Longchamps* est vendu; et dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix, l'Hypothèque du sieur Fournier est contestée par les sieurs Thomas et consorts, porteurs d'une inscription postérieure à celles qu'il a prises les 12 juillet 1806 et 1er. novembre 1808, mais antérieure à celle du 25 mars 1817.

Ils soutiennent 1°. que l'inscription de 1806 est nulle, faute de désignation suffisante des biens hypothéqués; 2°. que, dans tous les

cas, elle est périmée, faute d'avoir été renouvelée avant le 12 juillet 1816; 3o. que l'inscription du 1er. novembre 1808 est nulle, parcequ'elle n'indique pas la commune de la situation de Longchamps.

Jugement du tribunal de première instance de Namur, qui, en effet, déclare nulles les inscriptions de 1806 et 1808; et par suite, ordonne que les sieurs Thomas et consorts seront colloqués avant le sieur Fournier.

Mais sur l'appel, arrêt du 13 janvier 1823, ainsi conçu:

« 1o. L'acte constitutif du 3 juin 1806 a-t-il conféré à l'appelant une Hypothèque valable sur le bois dont le prix est à distribuer?

» 2o. En cas d'affirmative, cette Hypothèque a-t-elle été conservée au vœu de la loi, et par suite doit-elle primer l'Hypothèque réclamée par les intimés?

» Attendu, sur la première question, que, par l'acte d'obligation du 3 juin 1806, la veuve de Wauthier a déclaré affecter et hypothéquer à l'appelant le sixième indivis qui lui appartenait dans les biens ci-après désignés, provenant de la succession de feu le duc de Looz-Corswarem, son père; savoir...., 6o. *la terre libre, domaine, château et village de Longchamps et dépendances*; qu'ensuite l'acte porte: *ces biens sont situés dans le département de Sambre-et-Meuse, et ils sont dans le ressort du bureau d'Hypothèques de Namur*; et que l'article est terminé par cette clause: *sont compris dans l'affectation hypothécaire ci-dessus, les terres, prés, bois, étangs, rivières, bâtimens ruraux, et toutes les dépendances généralement quelconques des domaines ci-dessus désignés*;

» Attendu qu'il est constant en fait et avoué au procès, que le bois dont il s'agit, est situé, ainsi que la terre de Longchamps, dans le ressort du bureau des Hypothèques de Namur; qu'en 1806, il faisait partie intégrante du domaine de ce nom, et qu'il était même connu sous la dénomination de *bois de Longchamps*; qu'il s'ensuit que ce bois a été suffisamment désigné dans l'acte du 3 juin 1806, encore que la commune où il est situé, n'y soit pas expressément indiquée; en effet, l'art. 2129 du Code civil, en exigeant que l'Hypothèque déclare la nature et la situation des biens affectés, ne prescrit point de termes sacramentels dans lesquels l'indication de la situation doive avoir lieu; il ne prescrit point, surtout à peine de nullité, l'indication de la commune où les biens sont situés; ainsi, cette indication n'est pas nécessaire, alors que, comme dans l'espèce, l'acte fait assez connaître les biens sur lesquels pèse l'Hypothèque....

» Attendu, sur la deuxième question, qu'en laissant à l'écart l'inscription du 12 juillet 1806, au regard des omissions qu'on lui reproche, il est incontestable que l'acte du 3 juin 1806, qui a servi de base à cette inscription, ne forme qu'un seul et même titre avec l'acte du 12 avril 1808, et que, par conséquent, ces deux actes ont concouru simultanément et sans division à l'inscription prise au bureau de Namur, le 1er. novembre 1808; que ce point de fait résulte d'ailleurs du texte même de l'inscription....;

» Qu'il suit de ce qui précède, que l'inscription du 1er. novembre 1808 a été prise cumulativement en vertu des deux actes des 3 juin 1806 et 12 avril 1808, et que, dès lors, cette inscription a consolidé et conservé, au profit de l'appelant, tous les droits d'Hypothèque qu'il avait acquis par le premier de ces actes;

» Attendu qu'il résulte de la combinaison de plusieurs des dispositions du Code civil et de procédure, et particulièrement de l'art. 2183; no. 1er. du Code civil, combiné avec les art. 2129 et 2148, §. 5, du même Code, que, lorsqu'il s'agit de la désignation spéciale de certains héritages réunis en un corps de biens, il suffit, pour remplir cet objet, de désigner en général le domaine que les héritages composent, avec l'indication du lieu de la situation; que, dans la réalité, le débiteur qui constitue une Hypothèque, et les tiers intéressés à connaître l'objet hypothéqué, sont aussi bien informés de cet objet par la dénomination générale du domaine dont il fait partie, lorsqu'il est situé dans le même arrondissement, qu'ils pourraient l'être relativement à un immeuble particulier, par le rappel de la nature et de la situation de cet immeuble;

» Attendu qu'il résulte aussi de la jurisprudence actuelle, que les équipollences peuvent être admises en cette matière, toutes les fois que l'indication omise se trouve suffisamment suppléée par d'autres expressions ou d'autres circonstances;

» Attendu qu'en appliquant ces principes à l'espèce, il en résulte que, si l'inscription du 1er. novembre 1808 n'indique pas en termes exprès la commune de d'Huy, où le bois en question est situé, il suffit néanmoins qu'il soit désigné de manière à ne pouvoir induire aucun tiers en erreur;

» Attendu que cette inscription et celle du 12 avril 1806, à laquelle il se rattache, font peser l'Hypothèque de l'appelant et sont

dirigées sur le sixième indivis dans tous les biens immeubles de la succession du duc de Looz-Corswarem; que les bois sont nominativement compris dans l'énumération des biens que renferment lesdites inscriptions; que d'ailleurs le bois dont il s'agit, faisait partie intégrante du domaine de Longchamps et portait la même dénomination que lui; qu'au surplus, il est situé dans une commune qui ressortit au même bureau des Hypothèques que la terre et commune de Longchamps; qu'enfin, il est évident que les communes énumérées dans l'inscription, ne sont autres que celles de la situation des domaines affectés; qu'elles n'ont aucun rapport à des objets particuliers, et qu'elles n'ont été indiquées que pour satisfaire à la condition de la spécialité voulue par la loi, et nullement pour restreindre l'Hypothèque aux seuls biens compris dans leur territoire; que, dans cet état de choses, les tiers intéressés ayant été, par le contexte même de l'inscription, suffisamment avertis et mis à portée de prendre les éclaircissemens convenables, pour connaître les biens soumis à l'Hypothèque de l'appelant, n'ont pu en souffrir aucun préjudice; et que, dès lors, il a été satisfait au vœu de la loi sur la spécialité et publicité des Hypothèques;

» Attendu que l'inscription du 1er novembre 1808 a été régulièrement renouvelée au bureau des Hypothèques de Namur, le 25 mars 1817, et qu'elle est antérieure à celle des intimés qui ne date que du 3 janvier 1811;

» Par ces motifs, la cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare que l'appelant avait acquis un droit d'Hypothèque valable sur le bois dont il s'agit, par l'acte du 3 juin 1806, et que ce droit a été légalement conservé par les inscriptions des 1er. novembre 1808 et 25 mars 1817; en conséquence, ordonne que ledit appelant sera colloqué sur les deniers à distribuer à la date du 1er. novembre 1818 par préférence aux intimés ».

Si la désignation de la commune dans laquelle sont situés les biens hypothéqués, n'est pas rigoureusement nécessaire, soit dans l'acte constitutif d'une Hypothèque conventionnelle, soit dans l'inscription prise en conséquence, à plus forte raison ne peut-on pas exiger, à peine de nullité, celle de l'arrondissement dont cette commune fait partie; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour d'appel de Caen, du 15 janvier 1814,

« Attendu 1°. que Picton a déclaré hypothéquer sa terre du Billot, située aux communes de la Ventrouse et de l'Hosme, avec désignation des diverses espèces de biens qui la composent;

» 2°. Qu'aucune disposition de loi ne prescrit d'indiquer l'arrondissement où sont situés les biens, lequel d'ailleurs est nécessairement connu par l'inscription qui doit être faite au bureau de la situation des biens;

» 3°. Que le défaut d'indication de l'arrondissement ne pourrait causer de confusion et de méprise, que dans le cas où le débiteur posséderait des biens dans deux communes du même nom situées dans des arrondissemens différens: fait qui n'est pas articulé dans la cause (1) ».

A plus forte raison encore ne pourrait-on pas annuler une inscription sous le prétexte d'une erreur dans l'indication de la commune où les biens sont situés, si cette erreur avait été occasionnée par un concert frauduleux entre le débiteur qui a consenti l'Hypothèque et le créancier qui en demande la nullité.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour royale de Dijon, du 5 août 1819, fondé en outre sur la circonstance que le domaine dont il s'agissait, avait été désigné, tant dans l'acte constitutif d'Hypothèque que dans l'inscription, par le nom sous lequel il était connu dans le pays; et cet arrêt a été maintenu par la cour de cassation, section des requêtes, le 6 février 1821,

« Attendu que la cour royale de Dijon a jugé, en fait, et d'après les localités qu'elle avait le droit d'apprécier, que, soit dans l'acte constitutif de l'Hypothèque, soit dans l'inscription prise en conséquence, le domaine hypothéqué était suffisamment désigné de manière à prévenir toute erreur, ce qui suffisait pour remplir le vœu de l'art. 2129 du Code civil;

» Attendu, en outre, que, s'il pouvait rester quelque doute sur ce point, la cour royale de Dijon a constaté que l'erreur sur le nom de la commune *rièvе* laquelle était situé le domaine hypothéqué, aurait été occasionnée par le dol et la fraude des sieurs Boitard père et fils; que le dol et la fraude font exception à toutes les règles; que, dès lors, ce seul motif suffirait pour justifier l'arrêt attaqué (2) ».]]

VI⁴. Quant à *la nature de l'immeuble*, on entend communément par cette expression, l'état de la superficie. Le législateur y a attaché ce sens: et ce qui le prouve encore mieux, c'est l'expression différente, mais

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 15, page 336.

(2) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, page 557.

plus significative encore, dont il s'est servi dans l'art. 2148, qui règle les formalités de l'inscription, et met au nombre de ces formalités la désignation du bien hypothéqué. L'inscription, est-il dit au n°. 5 de cet article, doit contenir *l'indication de l'espèce et de la situation des biens* sur lesquels le créancier entend conserver son privilége ou son Hypothèque. Les *espèces*, quand il s'agit d'immeubles, ne peuvent être différenciées que par les surfaces. Ainsi, les bâtimens, les cours, les prés, les bois, les vignes, les terres labourables, les terrains incultes, forment les diverses espèces d'immeubles. Il faut donc désigner l'immeuble hypothéqué par sa situation et par sa nature ou son espèce, c'est-à-dire, par l'état de sa superficie.

[[Dès qu'aux termes de la loi, l'immeuble hypothéqué doit être désigné, non-seulement *par sa situation*, mais encore *par sa nature ou son espèce*, il paraît bien clair que la désignation en est insuffisante, si l'on se borne à dire que l'on hypothèque tous les biens que l'on possède dans telle commune (1).

Et c'est effectivement ce qu'a décidé, dans l'espèce suivante, un arrêt de la cour de cassation, qui a en même-temps jugé une autre question d'un assez grand intérêt.

Le 17 germinal an 7, Claude Bertail souscrit, au profit d'Antoine Courbon, une obligation notariée, à l'exécution de laquelle il affecte *tous ses biens présens qui sont situés dans la commune de Saint-Genest.*

En conséquence, Antoine Courbon prend une inscription hypothécaire sur ses biens, *et notamment sur un corps de domaine, au lieu de Lacombe, même commune.*

Depuis, Jérôme-Marie Vinoy, devenu créancier de Bertail, prend sur ces mêmes biens une inscription parfaitement régulière.

Quelques temps après, un procès-verbal d'ordre est ouvert sur le prix de ces biens.

Vinoy prétend que l'inscription de Courbon est nulle; et le 20 frimaire an 12, le tribunal civil de Saint-Etienne le juge ainsi.

Sur l'appel de Courbon, arrêt de la cour de Lyon, du 21 août 1807, qui déclare son inscription valable, « soit parce que la stipu-» lation d'Hypothèque consentie à son profit » par le contrat du 17 germinal an 7, est spé-» ciale, les biens qui en sont frappés étant cir-» conscrits dans une même commune par le » titre consécutif, soit parce que l'inscription » prise sur ses biens par Courbon a fait con-» naître, à ceux qui ont pu contracter ulté-» rieurement avec Bertail, les biens qu'il » avait précédemment hypothéqués ».

Mais Vinoy se pourvoit en cassation; et le 20 février 1810, arrêt, au rapport de M. Babille, par lequel,

« Vu l'art. 4 de la loi du 11 brumaire an 7;

» Et attendu que, d'après cet article, il n'y a d'Hypothèque *vraiment spéciale*, que celle qui désigne, non seulement la *situation*, mais encore la NATURE des immeubles affectés à cette Hypothèque; et que, par ce mot *nature*, la loi entend la superficie de ces immeubles, c'est-à-dire, le mode de leur exploitation; en sorte qu'elle exige la désignation des *bâtimens, cours, jardins, terres, incultes*, etc., si telle est la nature des immeubles hypothéqués;

» Attendu que, d'après un certificat produit par le défendeur lui-même, les immeubles hypothéqués par Bertail à Courbon, consistent en *bâtimens, terres labourables, prés, champs, hermes et bois de haute-futaie;* qu'en partant de la consistance de ces immeubles, l'Hypothèque accordée par Bertail à Courbon par obligation notariée du 17 germinal an 7, devait, pour remplir le vœu de la loi, désigner ce mode d'exploitation; et qu'au lieu de désigner ainsi dans cette obligation les immeubles qu'il hypothéquait, Bertail s'est contenté d'annoncer qu'il affectait à cette hypothèque *tous ses biens présens qui sont situés dans la commune de Saint-Genest*, sans autre détail; et qu'une semblable désignation n'indiquait pas, comme le voulait la loi, la *nature* des immeubles que Bertail hypothéquait;

» D'où il suit que cette Hypothèque n'était pas *spéciale* dans le sens de la loi, et qu'en la tenant pour telle, et la déclarant valable, l'arrêt attaqué a évidemment violé l'art. 4 ci-dessus cité;

» Attendu qu'en regardant ensuite ce *défaut de spécialité* comme suffisamment réparé par la *publicité* donnée depuis à cette Hypothèque au moyen de l'inscription prise, et qui aura donné suffisamment à connaître à ceux qui ont traité ultérieurement avec Bertail, quels étaient les immeubles précédemment hypothéqués, et quels étaient par conséquent ceux hypothéqués à Courbon; l'arrêt attaqué a supposé nécessairement qu'à défaut de *spécialité*, la *publicité* suffisait; que, par cette supposition, cet arrêt s'est élevé contre le système général du régime hypothécaire; qu'en effet, ce système est de faire reposer l'Hypothèque *conventionnelle* sur une double base, savoir, la *spécialité* et la *publicité*, et de faire concourir simultanément l'une et l'autre, de manière que la *publicité* est insuf-

(1) Ce qui suit jusqu'au n°. VI5 exclusivement, est, dans la quatrième édition, placé sous les mots *Inscription hypothécaire*, §. 6, n°. 12.

fisante, si elle n'est pas accompagnée de *spécialité*, comme la *publicité* est de nul effet, et doit être regardée comme non avenue, si elle n'est pas elle-même appuyée sur la *spécialité*;

» Attendu que si, l'inscription prise effectivement par Courbon, en vertu de l'obligation susdatée, peut être considérée comme régulière et conforme à la loi, il en résulterait bien que son Hypothèque est devenue *publique*; mais il n'en serait pas moins certain que cette Hypothèque n'est pas *spéciale*, et manque par conséquent de l'une des deux grandes bases du régime hypothécaire;

» D'où il suit encore que la considération subsidiairement prise par l'arrêt attaqué, de la *publicité* donnée à cette Hypothèque, aurait illégalement servi de second motif à cet arrêt, pour déclarer, comme il l'a fait, valable l'Hypothèque dont il s'agit, déjà nulle irrévocablement par le seul défaut de la *spécialité* requise par la loi comme base première et principale de l'Hypothèque; en sorte que, même sous ce rapport, l'arrêt a encore violé la loi;

» Par ces motifs, la cour, après en avoir délibéré en la chambre du conseil, casse et annulle l'arrêt rendu le 21 août 1807, par la cour d'appel de Lyon.... ».

Cet arrêt juge, comme l'on voit, de la manière la plus positive,

Et que l'on ne peut pas réparer par le bordereau de l'inscription hypothécaire, l'insuffisance de la désignation qui, dans le titre constitutif de l'Hypothèque conventionnelle, est faite de l'espèce des biens hypothéqués;

Et que l'espèce des biens hypothéqués n'est pas suffisamment désignée par l'énonciation que l'Hypothèque frappe *sur tous les biens que le débiteur possède dans telle commune.*

Il est d'ailleurs à remarquer que, sur ce second point, l'arrêt dont il s'agit, n'est pas le seul qui juge de la sorte, et qu'il ne fait, à cet égard, que renouveler la décision déjà consignée dans un arrêt que la même cour avait précédemment rendu dans une espèce qui devait être jugée d'après la loi du 11 brumaire an 7, quoique celle-ci en prescrivant, comme l'art. 2148 du Code civil, la désignation spéciale de la nature et de la situation des biens hypothéqués par convention, n'y ajoutât pas expressément, comme l'art. 2129 du Code civil, la peine de nullité.

Dans le fait, le 4 frimaire an 9, acte notarié par lequel le sieur Cousinet accorde au sieur Delhon Hypothèque *sur tous ses biens, situés dans les communes de Pinsaguet et de Roque.*

Le 3 prairial suivant, autre acte notarié par lequel il accorde au sieur Molles Hypothèque sur une *maison et jardin, et deux arpens et demi de vignes en quatre pièces qu'il possède à Pinsaguet, sous l'arrondissement du bureau de Muret.*

Le 9 du même mois, le sieur Delhon prend, en vertu du premier de ces titres, une inscription au bureau de Muret, *sur tous les biens du sieur Cousinet, situés dans les communes de Pinsaguet et de Roque, arrondissement de ce bureau.*

Et le 24 du même mois, le sieur Molles s'inscrit, en vertu du second titre, sur les immeubles hypothéqués à sa créance, en les désignant dans les mêmes termes que le fait ce titre même.

Question de savoir qui, du sieur Delhon ou du sieur Molles, doit être préféré dans l'ordre du prix de ces immeubles.

Le sieur Molles convient que, si l'Hypothèque du sieur Delhon était valablement constituée et régulièrement inscrite, elle devrait primer la sienne à raison de la priorité de son inscription; mais il soutient qu'elle n'est ni valablement constituée, ni régulièrement inscrite, parce que ni l'acte du 4 frimaire an 9 ni l'inscription du 9 prairial suivant ne désignent, comme l'exigent les art. 4 et 17 de la loi du 11 brumaire an 7, *la nature et la situation des biens hypothéqués.*

Le sieur Delhon répond que ni l'art. 4 ni l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 ne portent la peine de nullité; que d'ailleurs si son titre et son inscription ne signalent pas nommément comme hypothéqués à sa créance, les immeubles de la distribution du prix desquels il s'agit, s'il n'y est pas dit en termes exprès qu'ils consistent en maison, jardin et pièces de vignes, cela se sous-entend assez de soi-même, s'agissant d'immeubles situés à la campagne, dans une même commune, et qui constituent, par leur destination, un même corps de biens.

Jugement du tribunal de Muret qui, adoptant ces moyens de défense, déclare valables l'Hypothèque et l'inscription du sieur Delhon; et le 17 juillet 1806, arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui confirme ce jugement.

Mais le sieur Molles se pourvoit en cassation, et le 23 août 1808, au rapport de M. Gandon, arrêt qui casse celui de la cour de Toulouse. Le texte en est rapporté dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 5.

Voilà donc deux arrêts de cassation qui, conformément à la doctrine professée ici par M. Tarrible, décident formellement qu'hy-

pothéquer *les biens que l'on possède dans telle commune*, ce n'est pas indiquer suffisamment la nature de ces biens, et que l'inscription prise en conséquence dans les mêmes termes, est nulle.

Et cependant la cour de cassation elle-même a depuis maintenu deux arrêts de cours royales qui avaient jugé le contraire.

Le 12 thermidor an 8, acte notarié par lequel le sieur Allard Hypothèque spécialement au sieur Labeaume *les immeubles qu'il possède sur le territoire de la commune de la Côte-St.-André, consistant en bâtimens, vergers, terres, vignes et bois de la contenance d'environ trente-sept terrées.*

En vertu de cet acte, le sieur Labeaume prend, en 1810, une Inscription *sur tous les biens appartenant au sieur Allard, situés dans la commune de la Côte-Saint-André.*

Dans la suite, ces biens sont vendus; et le sieur de Lestra, créancier inscrit postérieurement au sieur Labeaume, prétend que l'inscription de celui-ci est nulle, faute de l'énonciation de *l'espèce* des biens hypothéqués.

Cette prétention, accueillie d'abord par un jugement du tribunal civil de Vienne, est rejetée par un arrêt de la cour royale de Grenoble, du 22 juillet 1817,

« Attendu que, si l'art. 2148 du Code civil exige que l'Inscription de l'Hypothèque indique l'espèce et la situation des biens, il ne prescrit point de termes ou de formalités sacramentels, sans lesquels cette inscription ne puisse être parfaite, et que par conséquent la décision sur le point de fait si la désignation et l'indication des immeubles est suffisante, est tout entière dans le domaine du juge;

» Attendu, dans l'espèce, que l'inscription du sieur Labeaume remplit suffisamment le vœu de la loi, en exprimant qu'elle est prise sur tous les biens d'Allard, situés à la Côte-Saint-André, lesquels, d'après l'acte de constitution d'Hypothèque, consistaient en bâtimens, vergers, prés, terres, vignes et bois;

» Attendu qu'il en serait autrement, s'il ne s'était agi que de quelques articles d'immeubles parmi ceux qu'Allard possédait à la Côte-St.-André; que, dans cette hypothèse, il aurait fallu indiquer, non-seulement la situation, mais encore l'espèce ou la nature des immeubles, et cela pour prévenir toute erreur, toute équivoque, dans le cas de nouvelles constitutions d'Hypothèques de la part d'Allard; mais qu'en faisant porter l'Hypothèque du sieur Labeaume sur tous les biens ou immeubles qui étaient en la possession d'Allard en la commune de la Côte-St.-André, c'est avoir exprimé de la manière la plus claire, la plus précise, que cette Hypothèque, quoique spéciale, portait sur tous les bâtimens, vergers, prés, terres, vignes et bois d'Allard, situés dans la commune de la Côte-St.-André, sans exception; c'est avoir donné des renseignemens suffisans pour éclairer quiconque aurait voulu contracter avec Allard; c'est avoir rempli le but du législateur; aussi n'existe-t-il aucune plainte de la part de ceux qui se sont inscrits après le sieur Labeaume, d'avoir été induits en erreur par les termes de son inscription ».

Le sieur Delestra se pourvoit en cassation contre cet arrêt, mais inutilement : par arrêt contradictoire, du 6 mars 1820, la section civile rejette son recours, « Attendu que l'arrêt attaqué a reconnu que l'inscription dont il s'agit, renfermait implicitement la mention prescrite par la loi; et qu'il est d'ailleurs certain qu'aucun tiers n'a pu être induit en erreur par les termes de cet acte, ni en souffrir préjudice, et par conséquent que cette inscription remplit le vœu de la loi (1) ».

L'espèce suivante offre quelque chose de plus étonnant encore.

Par acte notarié du 20 mai 1813, les sieur et dame Chaire affectent aux sieur et dame Boula de Nanteuil *tous les biens situés dans les communes de Soignoles et autres communes environnantes, canton de Brie, arrondissement de Melun, département de Seine-et-Marne;* et en conséquence, le 3 août 1815, les sieur et dame Boula prennent une inscription sur ces biens avec les mêmes désignations.

Ces biens sont vendus quelque temps après; et dans l'ordre ouvert pour en distribuer le prix, le sieur Rebut, créancier régulièrement inscrit postérieurement aux sieur et dame Boula, soutient que leur inscription est nulle de deux chefs, 1°. parcequ'elle est, ainsi que le titre constitutif de l'hypothèque qu'elle tend à conserver, muette sur la nature des biens qui en sont l'objet, 2°. parcequ'à l'égard de ceux de ces biens qui sont situés hors de la commune de Soignoles, elle n'en indique la situation que d'une manière vague.

Le 8 avril 1819, jugement du tribunal de première instance de Melun qui en effet annulle cette inscription,

« Attendu que, suivant l'art. 2129 du Code civil, *il n'y a d'Hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre constitutif, soit dans les actes postérieurs,*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 20, page 173.

déclare spécialement la nature et la situation des immeubles sur lesquels le débiteur consent l'Hypothèque, disposition qui, en d'autres termes, exprime que l'Hypothèque est nulle sur les biens qui ne sont pas désignés de la manière qu'elle prescrit;

» Attendu que, soit que l'on consulte la nature de l'Hypothèque qui, vrai gage dans son origine, est toujours restée la fiction d'une mise en gage, soit que l'on se reporte aux motifs d'ordre public et d'intérêt privé qui s'élevaient depuis long-temps contre les Hypothèques générales, tout concourt, non pas sans doute pour justifier le système de spécialité consacré par l'art. 2129 du Code civil, puisque (quand la loi a parlé, elle n'a plus besoin de justification), mais pour faire sentir l'importance du maintien de cette base essentielle et constitutive du régime hypothécaire;

» Attendu que le texte de l'art. 2129 devient plus impérieux encore, lorsqu'on le rapproche de l'art. 4 de la loi du 11 brumaire an 7, qui n'exigeait pas une désignation si précise des biens, et qui d'ailleurs ne prononçait pas la peine de nullité que contient aujourd'hui l'art. 2129, et lorsque surtout on réfléchit que cet article a eu pour objet de résoudre plusieurs difficultés auxquelles avoit donné lieu la loi de brumaire;

» Attendu que si, dans l'espèce, on rapproche la désignation des biens hypothéqués, et qui est ainsi conçue: *sur tous les biens situés dans la commune de Soignoles et autres environnantes, canton de Brie, arrondissement de Melun, département de Seine-et-Marne*, que si l'on rapproche cette désignation de chacun des immeubles hypothéqués, qui est prescrite par la loi, il est impossible de ne pas être frappé de l'insuffisance de la désignation portée dans la constitution hypothécaire; qu'en effet, dire seulement *sur tous les biens situés dans telle commune et communes environnantes*, c'est, si l'on veut, apprendre aux tiers la situation des immeubles, quoiqu'à l'égard de l'expression *environnantes*, il y ait beaucoup à dire; mais ce n'est pas indiquer la *nature* des immeubles, d'après l'art. 2129, ni leur *espèce*, d'après l'art. 2148, puisqu'il est bien constant que ces expressions n'indiquent pas l'état ou la superficie, comme si elle consiste en maisons, terres, vignes, bois; que, d'ailleurs, la même désignation est nécessaire pour chacun des immeubles, suivant l'expression de l'art. 2129, expression qui, s'il est vrai qu'elle puisse s'entendre d'un corps de domaine et d'exploitation dont les parties forment un tout distinct et indivisible (1), ne paraît pas applicable au cas où, comme dans l'espèce, il ne s'agit que d'immeubles qui ne forment pas eux-mêmes un corps d'exploitation distinct et séparé en dehors, sans qu'il soit besoin de s'instruire de la désignation de la nature ou de l'espèce de chaque objet en particulier, il est nécessaire du moins qu'il ne puisse pas s'élever de doute sur leur affectation hypothécaire;

» Attendu que c'est en vain que l'on objecte que l'Hypothèque sur tous les biens situés dans la commune de Soignoles et autres environnantes, comprend nécessairement tous et chacun des biens du débiteur dans lesdites communes, et, que, dès-lors, il n'y a pas d'erreur; qu'en effet, outre que cette objection aurait pour objet de faire le procès à la loi qui exige une désignation plus précise, elle se trouve réfutée par le texte même de l'art. 2129, qui, dans le cas même où le débiteur veut hypothéquer tous ses biens présens, exige que chacun de ces biens soit nominativement hypothéqué, encore bien que, dans ce cas comme dans celui dont il s'agit, il soit vrai de dire que l'Hypothèque comprend tous et chacun des biens du débiteur, et que les tiers qui contractent postérieurement, ne peuvent être trompés sur la désignation ».

Un jugement aussi solidement motivé paraissait à l'abri de toute atteinte; cependant il a été réformé par la cour royal de Paris, le 23 février 1820, « Attendu que l'unique intention de la loi, en exigeant que la nature et la situation des biens hypothéqués fussent spécifiés tant dans les constitutions que dans les inscriptions, a été que l'objet hypothéqué fût bien connu et si clairement désigné qu'on ne pût s'y méprendre; que, dans l'espèce, il ne pouvait pas y avoir lieu à équivoque; que, la dénomination générale, *nos biens situés dans la commune de Soignoles et autres environnantes*, renferme l'universalité des ces biens, et qu'un détail indiquant chacun deux par mesure et qualité, serait superflu; que le mot *environnantes*, avec la limitation qui suit, *dans le canton de Brie*, déterminait également d'une manière précise toutes les communes limitrophes qui ne seraient pas d'un autre canton ».

Et vainement le sieur Robut s'est-il pourvu en cassation, en se fondant sur les motifs du jugement de première instance. Son recours a été rejeté par la section des requêtes, le 28 août 1821,

(1) Comme dans l'espèce rapportée au n°. suivant.

« Attendu que, si les art. 2129 et 2148 du Code civil exigent, l'un la désignation *de la nature et de la situation* des biens hypothéqués, l'autre l'indication de *l'espèce et de la nature* des biens sur lesquels l'inscription est prise, il faut aussi convenir que l'objet de ces articles est principalement que le tiers trouve, soit dans le titre qui constitue l'Hypothèque, soit dans l'inscription hypothécaire, tout ce qu'il est intéressé à connaître pour fixer sa détermination sans pouvoir être induit en erreur, et que le but de la loi est atteint toutes les fois que cet objet est rempli par les actes ci-dessus;

» Attendu que, dans l'espèce, il a été reconnu, par l'arrêt attaqué, que le titre constitutif de l'Hypothèque des sieur et dame Boula, et l'inscription qu'ils ont prise, renferment d'une manière assez précise l'indication des biens qui leur étaient hypothéqués; qu'il est également reconnu qu'aucun tiers n'a pu être induit en erreur par les termes employés pour cette indication, et n'en a souffert aucun préjudice; qu'ainsi, la cour royale de Paris n'a violé aucune loi en déclarant valable l'inscription dont il s'agit (1). »

J'avoue que je ne conçois pas cette manière de juger, et qu'elle me paraît violer ouvertement l'art. 2129 du Code civil.

Quoi de plus positif en effet que la nullité dont cet article frappe expressément toute Hypothèque conventionnelle dont le titre constitutif *ne déclare pas spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles sur lesquels le débiteur consent l'Hypothèque de la créance*? Et comment, d'après cela, juger valable une pareille hypothèque, sous le prétexte que le principal but de la loi, en la déclarant nulle, étant d'empêcher que les tiers n'ignorent quels sont les biens que le débiteur a entendu y affecter, la nullité qu'elle en prononce, n'a plus d'objet du moment qu'aucun tiers n'a pu être entraîné dans un erreur préjudiciable à ses intérêts, par les termes employés pour la désignation de ces biens?

Si l'on pouvait, sous ce prétexte, déclarer valable l'Hypothèque consentie par un débiteur *sur tous les biens qu'il possède dans telle commune*, et même *dans telle commune et autres environnantes*, sans autre désignation, quelle raison y aurait-il de ne pas valider également l'Hypothèque consentie par un débiteur *sur tous les biens qu'il possède dans tel arrondissement*? Aucune. Ce que l'on pourrait faire pour les biens d'une seule commune nommément désignée, on pourrait le faire pour les biens de trois, de quatre, de vingt communes, soit en les désignant chacune par son nom, soit en n'en nommant qu'une seule; et ce que l'on pourrait faire pour dix communes, rien n'empêcherait de le faire pour soixante, quatre-vingt, cent ou cent cinquante communes, désignées collectivement par le nom de celle qui leur sert de chef-lieu.

Mais alors que deviendrait la grande règle qui veut qu'il n'y ait pas d'Hypothèque conventionnelle sans spécialité? Et en quoi l'Hypothèque conventionnelle différerait-elle de l'Hypothèque judiciaire?

Aussi l'arrêt de la cour de cassation, du 2 août 1808, que j'ai rapporté plus haut comme jugeant qu'une Hypothèque consentie par un débiteur sur tous ses biens situés dans tel commune, est nulle, a-t-il jugé la même chose par rapport à une hypothèque consentie par un débiteur sur tous ses biens situés dans tel arrondissement.

Eh! qu'importe que, par les termes qui ne désignent les biens hypothéqués qu'en disant qu'ils sont situés dans telle commune ou tel arrondissement, aucun tiers ne puisse être induit à croire que l'Hypothèque frappe sur moins de biens qu'elle n'en embrasse réellement, et que, par suite, cette manière de les désigner ne puisse tourner au préjudice de personne? En est-il moins vrai que là où manque la désignation spéciale dont la loi fait la condition de toute Hypothèque conventionnelle, là il n'y a point d'Hypothèque valablement constituée, et que le tiers qui est assuré par les registres du conservateur, qu'elle manque en effet, peut traiter en toute sûreté avec le débiteur, parcequ'il est autorisé par la loi elle-même à regarder le débiteur comme n'ayant consenti précédemment qu'un vain simulacre d'Hypothèque? Que répondre d'ailleurs aux raisons par lesquelles j'ai établi ci-dessus, sect. 2, §. 2, art. 1, n°. 4, que, pour qu'un tiers soit admis à relever les vices d'une inscription, il n'est nullement nécessaire que ces vices lui aient causé ou pu causer personnellement quelque dommage?

Au surplus si, sur cette question, il existe deux *arrêts de rejet* pour la validité d'une Hypothèque conventionnelle et d'une inscription qui ne désignent les biens que par le nom de la commune où ils sont situés, il en existe aussi *deux de cassation* pour la nullité de l'une et de l'autre; et l'on sait assez que les *arrêts de cassation* sont d'un bien plus grand poids que les *arrêts de rejet*.]]

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, page 558.

La désignation prescrite par l'art. 2129, doit être répétée pour chacun des immeubles hypothéqués; mais qu'est-ce qu'on entendra, dans cet article, par les mots *chacun des immeubles?* Comprendra-t-on, sous cette dénomination, chaque pièce de pré, de vigne, de bois, etc.? Ou bien y comprendra-t-on l'ensemble de pièces de diverse nature, formant continuité, et environné de propriétés étrangères?

Nous pensons que la constitution de l'Hypothèque conventionnelle ne doit être asservie ni à l'une ni à l'autre de ces désignations. Si l'on veut hypothéquer un domaine composé de bâtimens de diverses pièces, de bois, de vignes, de terres labourables, dont les unes sont contiguës et les autres séparées, il suffira de désigner le domaine par son nom, les diverses natures de biens qui le composent et leur situation. Il sera vrai de dire, en effet, que l'indication de la situation des immeubles, et celle de leur nature ou espèce, sont faites; et qu'ainsi le vœu de la loi est littéralement rempli (1).

Cependant, nous avons supposé que les diverses natures de biens qui composent le domaine, avaient été exactement énumérées: car si, dans cette énumération, l'on avait omis les bois, on pourrait en conclure que l'intention des parties a été de ne soumettre à l'Hypothèque que les bâtimens, les prés, les vignes, les terres labourables, et qu'elles ont voulu en excepter les bois, quoique dépendans du même domaine: et, quand bien même les expressions de l'acte pourraient faire soupçonner une intention contraire, on dirait encore, avec raison, que l'Hypothèque ne serait pas valablement établie sur les bois, attendu que cette nature de biens ne se trouverait pas désignée.

[[C'est ainsi que, par arrêt de la cour royale de Paris, du 6 mars 1815, il a été jugé que l'inscription prise sur les *fermes de la Gadelière, département d'Eure-et-Loir*, ne s'étendait pas aux bois et au château que possédaient, dans la commune de la Gadelière, les débiteurs qui avaient simplement hypothéqué leurs *fermes* situées dans cette commune, non plus qu'aux terres situées dans d'autres communes voisines, bien que le tout se trouvât compris dans un seul et même bail.

Mais le même arrêt a jugé l'inscription valables quant aux maisons, prés, vignes et terres labourables de la commune de la Gadelière, dont les fermes étaient composées; et voici comment il a motivé cette distinction:

« Attendu que l'inscription prise par Guyot, conformément à son titre, sur les fermes de la Gadelière, sises commune du même nom, désigne bien, et sans qu'il soit besoin d'autre énonciation, les deux fermes appartenant à la veuve Dufour, dans la commune de la Gadelière, l'une, connue particulièrement sous le nom de *ferme du Château*; l'autre, appelée *ferme de la Baratte*;

» Que, dans l'usage, on entend par le mot *ferme*, une certaine étendue de terres labourables et de prés et herbages donnés à bail avec les bâtimens servant à leur exploitation et au logement du preneur; qu'ainsi, il n'était point nécessaire que Guyot déclarât par son inscription, qu'il s'inscrivait sur des terres et prés; cette nature de biens étant suffisamment indiquée par la dénomination des deux fermes dont ils dépendent;

» Mais que, par la raison contraire, cette désignation ne comprend pas les bois qui ne sont pas ordinairement affermés par le propriétaire, encore que de fait et par accident, ces objets, en tout ou en parties se trouvassent compris au bail ».

Cet arrêt a été frappé d'un recours en cassation, en tant qu'il maintenait l'inscription sur les *fermes* proprement dites. Mais ce recours a été rejeté par la section des requêtes, le 1^er. avril 181[illegible], « attendu qu'en jugeant que » les expressions *fermes de la Gadelière si-* » *tués à la Gadelière*, employées tant dans » l'acte constitutif de l'Hypothèque concédée » à Guyot, que dans l'inscription qui la lui conserve, contiennent une désignation suffisante » *de l'espèce et de la situation* des biens sou- » mis à cette Hypothèque, l'arrêt attaqué n'a » fait qu'une juste application des art. 4 et 17 » de la loi du 11 brumaire an 7, et n'a pas dû, » dès-lors, encourir le reproche d'avoir violé » lesdits articles, non plus que l'art. 2148 du » Code civil ».

IV^o. Du reste, on sent bien qu'il ne peut pas y avoir indication exacte et précise des biens hypothéqués, là où la désignation en est faite d'une manière tellement confuse et équivoque, qu'il est impossible de reconnaître, à la vue de l'inscription, quels sont ceux sur lesquels le créancier qui l'a prise, a entendu la faire frapper. C'est d'ailleurs ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Jean-Baptiste Van Cutsem et Anne-Catherine Van den Eynde, son épouse, avaient

(1) C'est un des points jugés par l'arrêt de la cour supérieure de justice de Liège, du 13 janvier 1823, qui est rapporté ci-dessus.

Il y a cependant là-dessus une distinction à faire. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 12.]]

par acte notarié, hypothéqué à une rente qu'ils devaient à Jean Ories, *deux maisons situées à Bruxelles, rue de Treurenberg, l'une cotée sect. 7, no. 144, et habitée par les débiteurs; l'autre, sect. 6, no. 1239.*

Le 1er. messidor an 7, les sieurs Sterckx, héritiers de Jean Ories, prennent inscription sur l'une de ces deux maisons seulement, et la désignent dans le bordereau par les mots, « certaine maison située à Bruxelles, rue de » Treurenberg, vulgairement nommée *het* » *Heyste*, cotée au livre du quartier *het hout* » *merck wyk*, no. 40, *actuellement* no. 144, » *sect. 7, habitée par ledit Jean-Baptiste* » *Van Cutsem, et Anne-Catherine Van den* » *Eynde, conjoints* ».

Le 6 mai 1809, les sieur et dame de Grune, autres créanciers des époux Van Cutsem, prennent, sur les deux maisons dont il s'agit, une inscription dans laquelle ils les désignent parfaitement l'une et l'autre.

Quelques années après, s'ouvre l'ordre du prix de la vente que les époux Van Cutsem venaient de faire de celle des deux maisons qui leur avait servi jusqu'alors d'habitation; et là s'élève la question de savoir si l'inscription des sieurs Sterckx est valable, et doit, comme telle, primer celle des sieur et dame de Grune.

Ceux-ci en demandent la nullité, en faisant remarquer qu'elle laisse complétement ignorer quelle est celle des deux maisons qu'elle frappe; qu'en effet, si, d'un côté, elle est prise sur la maison actuellement cotée no. 144, sect. 7, et habitée par les époux Van Cutsem; de l'autre, elle désigne cette maison comme vulgairement nommé *het Heyste* et cotée au livre du quartier *het hout merk wyk*, no. 40, nom vulgaire et ancien numéro qui s'appliquent uniquement à la maison sect. 6, no. 1239.

Le 24 décembre 1813, jugement du tribunal de Bruxelles qui rejette cette demande.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 17 décembre 1814, qui déclare nulle l'inscription des sieurs Sterckx,

« Attendu que les formalités qui tiennent à la substance des actes, sont de rigueur et doivent, même dans le silence de la loi, être observées à peine de nullité;

» Attendu que l'une des formalités les plus essentielles de l'inscription d'une Hypothèque spéciale, est sans contredit l'exacte désignation de l'immeuble grevé; que, si la loi s'est bornée à exiger en général l'indication de la nature et de la situation de cet immeuble, sans expliquer plus particulièrement par quels signes descriptifs elle entendait que cette désignation fût faite, c'est que ces caractères particuliers devant varier et se modifier selon chaque espèce d'immeuble, le législateur n'a voulu ni pu entrer dans ce détail, ni se livrer à une nomenclature aussi longue, mais que, forcé d'abandonner ces mêmes détails à la sagacité de l'inscrivant, il a voulu au moins que cette indication fût claire, précise et tellement circonstanciée qu'il ne pût s'élever de doute sur l'immeuble grevé, et qu'un tiers pût aisément le distinguer de tout autre, à l'inspection des registres du conservateur;

» Attendu que l'inscription dont il s'agit, ne remplit pas ces conditions de la loi, puisque, si, d'un côté, la maison cotée actuellement sect. 6, no. 1239, s'y trouve désignée par son nom ancien et par le numéro qu'elle avait dans l'ancien registre du quartier, d'un autre côté, la maison sect. 7, no. 144, s'y trouve particulièrement indiquée par son numéro actuel, et de plus par la circonstance qu'elle était habitée par les propriétaires; d'où il résulte un doute et un vague tel qu'il est impossible de déterminer sur laquelle de ces deux maisons on a prétendu faire exister l'Hypothèque; que par conséquent cette désignation est radicalement vicieuse et entraîne la nullité de l'inscription (1) ».

VI⁷. L'immeuble sur lequel l'Hypothèque est consentie, doit appartenir actuellement au débiteur, et c'est là une autre condition à laquelle notre article soumet la validité de l'Hypothèque conventionnelle (2). On aperçoit une concordance parfaite entre notre article et l'art. 2204, qui déclare que le créancier peut poursuivre l'expropriation des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles, appartenant en propriété à son débiteur. Quoique la constitution d'Hypothèque et l'expropriation forcée soient des choses différentes, elles ont cependant entre elles des rapports intimes, puisque l'expropriation forcée est le but final de l'Hypothèque, dans le cas où l'obligation ne sera pas acquittée à son terme.

VI⁸. L'esprit de la loi, en exigeant que l'immeuble sur lequel l'Hypothèque conventionnelle est établie, appartienne actuellement et en propriété au débiteur, est d'exclure les biens à venir qui ne sont pas susceptibles d'une désignation precise et déterminée. *Ainsi*, la

(1) *Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles*, année 1814, tome 2, page 306.

(2) [[*V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Hypothécaire*, §. 4 *bis*.]]

dernière disposition de cet article qui déclare que les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués, n'est, en quelque sorte, qu'un corollaire de la première.

Sous le nom de *biens à venir*, non-susceptibles d'Hypothèque, il faut comprendre ceux que l'on envisage abstractivement comme pouvant arriver au débiteur, sans qu'il entrevoie ni quels pourront être ces biens, ni par quel moyen il pourra les acquérir. Nous verrons néanmoins, tout à l'heure, des exceptions à cette règle.

On doit comprendre encore sous le nom de *biens à venir*, ceux sur lesquels le débiteur n'a aucun droit acquis même éventuellement, mais seulement une simple expectative.

Ainsi, un débiteur, successible d'une personne vivante, ne peut hypothéquer éventuellement les biens de cette succession non ouverte. Rien ne peut promettre que le successible sera apte à recueillir cette succession, lors de son ouverture, ni que les biens qui existent aujourd'hui dans la main de l'auteur de la succession, s'y retrouveront encore lors de son décès : indépendamment de cette incertitude qui ne peut se concilier avec la fixité que doit avoir une Hypothèque conventionnelle, une autre raison morale prescrit cette convention : elle est prise de l'art. 1130, qui ne permet, ni de renoncer à une succession non ouverte, ni de faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

Mais le législateur ne considère pas comme bien à venir celui à la propriété duquel le débiteur a un droit éventuel, sans qu'il en ait la propriété actuelle et absolue. C'est ce genre de droit, qui est indiqué dans l'art. 2125 : « ceux qui n'ont sur l'immeuble (y est-il dit) » qu'un droit suspendu par une condition, ou » résoluble dans certains cas, ou sujet à res- » cision, ne peuvent consentir qu'une Hypo- » thèque soumise aux mêmes conditions, ou » à la même rescision ».

Ceux-là peuvent donc consentir valablement une Hypothèque sur l'immeuble, pourvu qu'elle soit subordonnée aux mêmes conditions qui régissent leur propre droit à l'immeuble.

Ainsi, comme nous l'avons dit ailleurs, le donataire d'un immeuble, sous condition qu'il se mariera avec une telle personne, peut hypothéquer cet immeuble, à condition que l'Hypothèque n'aura lieu qu'autant que le mariage projeté s'accomplira.

Un immeuble vendu sous faculté de rachat, peut être hypothéqué, soit par le vendeur, soit par l'acheteur, pendant le temps fixé pour l'exercice du rachat. Mais l'Hypothèque demeurera subordonnée, à l'égard du premier, au cas où le rachat sera exercé ; et, à l'égard du second, au cas où le rachat n'aura pas lieu.

Un immeuble vendu à un prix inférieur à sa juste valeur, pourra être hypothéqué aussi, tant par le vendeur que par l'acquéreur, pendant le délai accordé pour invoquer la rescision du contrat pour cause de lésion, à condition que l'Hypothèque consentie n'aura son effet, savoir, de la part du vendeur, qu'autant que la lésion sera reconnue, et que l'acheteur se résoudra à abandonner l'immeuble plutôt que de payer le supplément du prix ; et de la part de l'acheteur, que dans le cas inverse.

Tel est le vrai sens de l'art. 2125 que nous avons déjà expliqué (art. 3, n°. 4). Nous répétons encore ici que, dans toutes ces hypothèses, ce n'est pas l'action tendante à revendiquer l'immeuble, mais l'immeuble lui-même qui est la matière susceptible d'Hypothèque. On ne veut pas dire, par-là, que le débiteur qui a une action de ce genre, ne puisse la vendre et l'aliéner, ni que ses créanciers ne puissent l'exercer en son nom, et en recueillir le bénéfice pour l'appliquer au paiement de leurs créances : mais le débiteur ne peut faire un gage hypothécaire de cette action, qui n'est elle-même qu'un droit incorporel, et qui n'a pas les qualités propres à recevoir l'empreinte d'une Hypothèque, par cela même qu'elle n'a pas une consistance déterminée et immobilière, et qu'elle n'a pas une situation fixe.

VI°. Nous avons supposé, avec le texte de la loi, que l'immeuble hypothéqué appartient au débiteur : l'on sent très-bien, en effet, que le débiteur qui veut donner une Hypothèque à son créancier, ne peut l'établir que sur les immeubles qui lui sont propres.

Mais la loi n'a pas entendu, par-là, interdire à un tiers la faculté de soumettre son immeuble propre à l'Hypothèque, pour la sûreté du paiement de l'obligation consentie par le débiteur personnel. Toute personne peut cautionner un débiteur. La soumission qu'un tiers fait de son immeuble à l'Hypothèque, pour la sûreté de l'acquittement de l'obligation consentie par le débiteur personnel, est une espèce de cautionnement. Le cautionnement, en effet, est susceptible de toute espèce de modifications ; et rien ne peut faire révoquer en doute la validité d'une convention, par laquelle un tiers consentirait à ce que son immeuble fût hypothéqué pour la sûreté

d'une dette étrangère, sans qu'il entendit néanmoins se soumettre personnellement à payer cette même dette. Cette Hypothèque, si elle était d'ailleurs conforme aux autres règles, serait parfaitement établie; elle pourrait être inscrite au bureau de la situation de l'immeuble, en vertu de l'obligation principale et de la soumission du propriétaire du fonds hypothéqué : elle donnerait au créancier le droit de suivre l'immeuble hypothéqué dans toutes les mains, et celui de le faire vendre à défaut de paiement, sur la tête du propriétaire, sans néanmoins que le créancier pût contraindre personnellement ce tiers à acquitter la dette.

Un acquéreur qui achète un fonds déjà hypothéqué, et qui ne veut pas purger ses Hypothèques, consent indirectement à ce que l'immeuble qu'il a acquis, demeure hypothéqué pour la dette du vendeur : il consent à ce que, à défaut de paiement, de la part de ce dernier, cet immeuble soit vendu sur sa tête, et que le produit en soit employé au paiement de la dette, ainsi que nous le dirons à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 7.

La charge qui est assurée par l'acquéreur sur l'immeuble dont il est devenu propriétaire, peut être imposée par un tiers sur un immeuble qui lui a toujours appartenu : et les effets seront les mêmes dans les deux cas. Nous concluons de là que le propriétaire d'un immeuble peut très-légitimement hypothéquer son immeuble pour la dette d'un tiers; et que cette hypothèque, pourvu qu'elle soit d'ailleurs établie selon les formes prescrites dans cette section du Code, aura tout l'effet attribué aux Hypothèques conventionnelles établies par le débiteur sur ses biens propres.

VII. La règle qui veut que les biens à venir ne puissent être hypothéqués, n'est pas tellement absolue, qu'elle ne comporte des modifications et des exceptions. Le législateur a prévu le cas où l'emprunteur n'aurait pas actuellement des immeubles libres suffisant pour répondre de la dette; il n'a pas voulu que l'impuissance de soumettre à l'Hypothèque conventionnelle des biens à venir, pût nuire à son crédit : et il lui a permis, par l'art. 2130, de consentir, en exprimant l'insuffisance des biens actuels, à ce que chacun des immeubles qu'il acquerra par la suite, demeure affecté, à mesure des acquisitions, pour la sûreté de la dette.

Il suffit, dans ce cas, que l'insuffisance soit exprimée dans l'acte constitutif de l'Hypothèque; et il n'est nullement nécessaire qu'elle soit constatée par des appréciations ou d'autres procédures qui ne pouvaient entrer dans les desseins de la loi.

La déclaration de l'insuffisance doit émaner du débiteur, ainsi que le dit notre texte; et cette déclaration légitime la soumission des biens à venir à l'Hypothèque. Ainsi, quand bien même il serait postérieurement reconnu que cette déclaration était infidèle, et que le débiteur avait, à l'époque de l'obligation, des biens présens et libres, suffisant pour assurer le paiement de sa dette, la constitution de l'Hypothèque sur les biens postérieurement acquis, n'en serait pas moins valablement établie, et ces derniers biens seraient seuls soumis à l'Hypothèque, sans qu'il fût permis au créancier d'exiger une extension d'Hypothèque sur les biens existant à l'époque de l'obligation; car, ce créancier s'étant contenté de recevoir pour gage les biens qui seraient acquis postérieurement, doit s'en tenir aux termes de son contrat.

VIII. L'Hypothèque conventionnelle ne peut atteindre, avons-nous dit, que les biens qui y sont spécialement soumis par la convention des parties. Mais l'art. 2131 prévoit le cas où l'immeuble assujéti à l'Hypothèque, viendrait à périr ou à subir des dégradations telles qu'il ne pût plus offrir une sûreté suffisante au créancier : il veut que, dans ce cas, le créancier puisse, ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'Hypothèque.

Si ce supplément d'Hypothèque est fourni volontairement par le débiteur, sans jugement préalable, l'Hypothèque nouvellement fournie sera de la même nature que la primitive : elle sera conventionnelle, comme l'Hypothèque consentie originairement et devenue insuffisante : il faudra conséquemment que le débiteur ait la capacité d'aliéner; que l'obligation pour laquelle l'Hypothèque primitive a été consentie, subsiste encore en tout ou en partie; que le supplément d'Hypothèque soit fourni par un acte authentique devant notaire; qu'enfin cette Hypothèque supplémentaire soit établie sur des immeubles appartenant au débiteur, et spécialement désignés.

Cette seconde Hypothèque ne prendra son existence que de l'acte dans lequel elle sera consentie, et elle ne pourra avoir rang que du jour de l'inscription au bureau de la situation des biens, sans que jamais son effet puisse remonter au jour de la constitution de l'Hypothèque primitive. Cette rétroactivité serait diamétralement opposée aux principes du régime hypothécaire adoptés par le Code civil.

Dans le même cas où le débiteur fournira volontairement un supplément d'Hypothèque, il est évident que la déclaration d'insuffisance, de la part du débiteur, suffira pour légitimer la stipulation de l'Hypothèque supplémentaire, puisque rien n'empêcherait que le débiteur ne fournit une nouvelle Hypothèque, lors même que le premier immeuble hypothéqué serait suffisant et n'aurait subi ni dépérissement ni dégradation.

Mais si, comme il arrivera le plus souvent, le débiteur refuse de fournir spontanément une Hypothèque supplémentaire, et conteste les causes qui peuvent y donner lieu, cette circonstance amènera des résultats bien différens. Il faudra faire juger d'abord, s'il y a eu dépérissement ou dégradation de l'immeuble hypothéqué originairement; et, en second lieu, si la dégradation a tellement diminué la valeur de cet immeuble, qu'elle soit devenue insuffisante pour la sûreté de la dette. Lorsque, par des vérifications préalables, le tribunal aura constaté la réalité des causes qui nécessitent un supplément d'Hypothèque, il condamnera le débiteur, ou à fournir l'Hypothèque supplémentaire, ou à rembourser dès à présent. Si le débiteur fournit le supplément d'Hypothèque, cette Hypothèque nouvelle sera conventionnelle, comme si elle eût été consentie spontanément. Mais s'il s'obstine encore à refuser le supplément, sous quelque prétexte que ce soit, la disposition alternative du jugement aura seule son effet: le débiteur demeurera condamné par le jugement à rembourser, dès à présent, le montant de sa dette; et il résultera nécessairement de cette condamnation une Hypothèque judiciaire, qui, par sa nature même, affectera la totalité des biens présens et à venir du débiteur jusqu'au remboursement effectif. [[*V.* l'article *Titre confirmatif*.]]

Cette extension d'Hypothèque ne peut convenir, ni aux Hypothèques légales, ni aux Hypothèques judiciaires, puisque leur application aux biens présens et à venir leur donne toute la latitude dont elles peuvent être susceptibles. Elle ne peut non plus convenir aux priviléges qui sont invariablement fixés sur les immeubles auxquels ils s'appliquent; de manière qu'aucune convention ni aucun jugement ne pourraient étendre le privilége à un immeuble différent de celui que la loi avait originairement affecté.

Il n'y a donc que l'Hypothèque conventionnelle qui soit susceptible de cette extension, dans les cas déterminés par les art. 2130 et 2131. Et cette disposition est fondée sur ce que l'Hypothèque conventionnelle est une espèce de cautionnement, et que le débiteur qui l'a fournie une première fois, est censé avoir consenti à le renouveler ou à l'étendre, lorsque le premier cautionnement est devenu insuffisant.

IX. La sûreté acquise aux créanciers par une Hypothèque conventionnelle, ne peut être diminuée, ni par des accidens fortuits, ni par le fait du débiteur: elle peut, au contraire, être augmentée par les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, lors même que ces améliorations n'auraient pas été faites dans ce dessein. L'art. 2133 dit, en effet, que l'Hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

Cette disposition est générale, c'est-à-dire qu'elle s'applique, non seulement aux Hypothèques conventionnelles, mais encore aux Hypothèques légales et judiciaires, et même aux priviléges.

Elle est absolue, lorsque l'amélioration est le produit du hasard, ou qu'elle a été faite aux dépens du débiteur: mais elle est susceptible de modifications, lorsque l'amélioration a été faite par un tiers.

L'art. 2103, n°. 4, nous en fournit un exemple. Lorsqu'un architecte construit un édifice sur le fonds d'autrui, après avoir rempli les formalités voulues par la loi, l'augmentation de valeur résultant de la construction, ne profite pas immédiatement aux créanciers en faveur desquels le fonds était antérieurement hypothéqué; elle est affectée par privilége à la créance de l'architecte.

Nous en verrons un second exemple sous les mots *Privilége de créance*, dans le cas où un tiers-possesseur fait des améliorations utiles sur un fonds qui ne lui appartient pas. Le tiers auquel on demande le délaissement, est en droit de retenir l'immeuble amélioré jusqu'au remboursement du prix de ces améliorations; et, conséquemment les créanciers du vrai propriétaire ayant Hypothèque sur ce même fonds, ne pourront pas prétendre que leur Hypothèque doit s'étendre sur les améliorations.

ART. VII. *Observation commune aux Hypothèques de toutes les espèces.*

Les Hypothèques, avons-nous dit, sont légales, judiciaires ou conventionnelles. Les Hypothèques légales dérivent de la seule autorité de la loi dans les cas qu'elle détermine. Les Hypothèques judiciaires résultent des jugemens. L'Hypothèque conventionnelle s'établit par une convention passée en forme au-

thentique devant notaire, dans laquelle le débiteur ayant la capacité d'aliéner ses immeubles, désigne les dettes pour lesquelles il donne Hypothèque et l'immeuble qu'il soumet à cette charge.

Cependant le vœu de la loi n'est pas entièrement rempli par l'accomplissement de ces formes. Elle veut de plus que les Hypothèques soient rendues publiques par la voie de l'inscription dans un registre ouvert à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à connaître leur existence.

Nous réservons cette matière pour l'article *Inscription hypothécaire.*

Au surplus, *V.* les articles *Expropriation forcée*, *Saisie immobilière*, *Ordre de créanciers*, *Subrogation de personne*, *Tiers détenteur*, *Déclaration d'Hypothèque*, *Délaissement par Hypothèque*, *Radiation des Hypothèques* et *Transcription.* *

I.

* IDES, NONES ET CALENDES. Cette manière de compter les jours, empruntée des Romains, est encore en usage dans plusieurs chancelleries de l'Europe, notamment dans celle du Pape. Cet usage n'existe plus en France; mais on le suivait anciennement, et tous les jours on voit d'anciens actes datés par Ides, nones et calendes; il est donc important de connaître cette manière de compter, et de pouvoir la réduire à celle que nous suivons aujourd'hui.

Ces trois noms sont ceux dont se servaient nos ancêtres à l'imitation des Romains, pour marquer tous les jours du mois. Ils appelaient *calendes*, comme tout le monde sait, le premier de chaque mois, en ajoutant le nom du mois et celui des calendes: par exemple, *calendis januarii*, *calendis februarii*, pour le premier du mois de janvier, ou de février. Ils désignaient les jours suivans par ceux d'avant les nones; et ils appelaient *nones* le cinquième jour de chaque mois, excepté en mars, mai, juillet et octobre. Dans ces quatre mois, les nones, *nonis*, marquaient le septième jour: *nonis martii*, le sept de mars, etc. Dans les huit mois où *nonis* marque le cinquième jour, le second est désigné par *quarto nonas* ou 4 *nonas*, c'est-à-dire, *quarto die antè nonas*, le quatrième jour avant les nones. On supprime ordinairement les mots *die* et *antè*. Le troisième jour de ces huit mois est désigné par *tertio* ou 3 *nonas*. Le quatrième par *pridie* ou 2 *nonas*, et enfin le cinquième par *nonas*. En mars, mai, juillet et octobre, le second du mois est marqué par *sexto* ou 6 *nonas*; le troisième par *quinto* ou 5 *nonas*; le quatrième par *quarto* ou 4 *nonas*; le cinquième par *tertio* ou 3 *nonas*; le sixième par *pridie*, en abrégé *prid.* ou *pr.* et en chiffre 2 *nonas*; et ensuite, le septième par *nonis*. On croit que le mot *nonæ* vient de ce qu'il marque le neuvième jour avant les Ides de chaque mois.

En effet, les Ides, *Idib.*, marquent le quinzième jour de mars, de mai, de juillet et d'octobre, qui sont les quatre mois, comme nous venons de le dire, où *nonis* marque le septième du mois; dans les huit autres, où *nonis* marque le cinquième du mois, *idibus* marque le treizième; ainsi, dans les uns et dans les autres, l'*idibus* marque toujours le neuvième jour après les nones. Quant au sept jours pleins qui se trouvent renfermés entre les nones et les Ides, et que nous comptons aujourd'hui par 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 14 en mars, en mai, en juillet et en octobre, les Romains et nos ancêtres, à leur exemple, comptaient *octavo* ou 8 *idus*, *septimo* ou 7 *idus*, *sexto* ou 6 *idus*, *quinto* ou 5 *idus*, *quarto* ou 4 *idus*, *pridie* ou 2 *idus*, en sous-entendant toujours *antè*, comme nous l'avons dit en parlant des nones. Pour les autres huit mois, où les nones marquent le cinquième, au lieu de notre 6, 7, 8, 9, 10, 11 et 12 du mois; les Romains et nos ancêtres comptaient *octavo idus septimo*, et le reste jusqu'à *pridie idus*, qui désignait dans huit mois le douzième jour, au lieu qu'il désignait le quatorzième dans les autres quatre mois de mars, mai, juillet et octobre. Le mot *idus* vient du Toscan *iduare*, en latin *dividere*, diviser, parceque le jour des Ides partageait les mois à peu près en deux parties égales.

Tous les jours depuis les Ides jusqu'à la fin de mois suivant, par exemple, le quatorzième de janvier, qui était le lendemain des Ides du même mois, était désigné par *decimo nono* ou 19 *kalendas*, ou *antè kalendas februarii*; le

quinzième, *decimo octavo*, ou 18 *kalendas februarii*, et tous les autres jours de suite, en rétrogradant toujours jusqu'à *pridie*, ou 2 *kalendas februarii*, qui marquait le 31 janvier.

Comme les Ides marquent en certains mois le treizième jour, ainsi que nous l'avons dit, en d'autres le quinzième, et que tous les mois n'ont pas un égal nombre de jours, le *decimo nono* ou 19 *kalendas* ne convient pas toujours au lendemain des Ides; il n'y convient qu'en janvier, en août et en décembre; *decimo sexto* ou 16, en février; *decimo septimo* ou 17, en mars, en mai, en juillet et en octobre; *decimo octavo* ou 18, en avril, en juin, en septembre et en novembre. (M. H....) *

IGNORANCE. L'Ignorance, considérée en elle-même, est distinguée de l'erreur : l'Ignorance n'est qu'une privation d'idées ou de connaissances; mais l'erreur est la non-conformité ou l'opposition de nos idées avec la nature ou l'état des choses

Considérée comme principe de nos actions, l'Ignorance ne diffère presque pas de l'erreur; l'une et l'autre se trouvent presque toujours mêlées ensemble; presque toujours elles sont en quelque sorte confondues. Ce que l'on dit de celle-ci, est donc applicable à celle-là

L'Ignorance et l'erreur sont de plusieurs sortes :

1°. L'Ignorance et l'erreur, envisagées relativement à leur objet, sont de droit ou de fait.

2°. Par rapport à leur origine, elles sont volontaires ou involontaires, invincibles ou non invincibles.

3°. Eu égard à leur influence sur les actions ou sur les affaires des hommes, elles sont essentielles ou accidentelles.

L'Ignorance ou l'erreur est de droit ou de fait, suivant que l'on se trompe ou sur la disposition d'une loi ou sur un fait. Ce serait, par exemple, une erreur de droit, si un homme s'imaginait qu'il peut épouser une femme mariée, du vivant de son mari. Mais ce serait une erreur de fait que de croire qu'on peut épouser une telle femme, parcequ'on la prend pour une personne libre, tandis qu'elle est engagée dans les liens du mariage.

L'Ignorance dans laquelle on se trouve par sa faute, ou l'erreur contractée par négligence, et dont on se serait garanti si l'on eût pris tous les soins dont on était capable, est une Ignorance volontaire, ou une erreur *vincible*. Ainsi, lorsqu'une loi est promulguée, celui qui en ignore ou qui en interprète mal les dispositions, est coupable d'une Ignorance volontaire, ou d'une erreur *vincible*, parcequ'il ne tient qu'à lui de faire usage de sa raison, ou de se procurer les lumières nécessaires, pour éviter l'une ou l'autre. Mais l'Ignorance est involontaire, et l'erreur invincible, si elles sont telles que l'on n'ait pu s'en garantir ni s'en relever, même avec tous les soins moralement possibles; telle est, par exemple, l'Ignorance d'une loi qui n'est point encore publiée.

Enfin, l'on entend par erreur ou Ignorance essentielle, celle qui a pour objet quelque circonstance essentielle de l'affaire dont il s'agit, et qui, par-là, influe tellement dans cette affaire, qu'elle n'aurait point eu lieu, si l'on eût été instruit de la véritable nature ou de l'état réel des choses. Ainsi, c'est une erreur essentielle que d'acheter du métal doré que l'on croit être de l'or, parcequ'on ne contracte que dans la fausse opinion que la matière achetée est de l'or, et que l'on ne contracterait pas si l'on savait que ce n'est qu'un métal doré.

L'erreur ou l'Ignorance est accidentelle, lorsqu'elle n'a, par elle même, aucune liaison nécessaire avec l'affaire dont il s'agit, et que par conséquent elle ne saurait être considérée comme la vraie cause de l'action. Telle serait, par exemple, l'erreur d'un homme qui épouserait une femme qu'il croirait riche, et qui néanmoins se trouverait pauvre.

Chacune de ces espèces d'erreur ou d'Ignorance produit des effets particuliers dont il faut donner le détail. Nous parlerons d'abord de l'Ignorance de droit, ensuite de l'Ignorance de fait; et nous rapporterons à ces deux points de vue tout ce qui concerne les autres divisions que nous venons d'indiquer.

§. I. *De l'Ignorance de droit.*

I. On met communément l'Ignorance ou l'erreur de droit au rang des fautes lourdes; et c'est parcequ'on l'envisage sous ce rapport, qu'on dit en général qu'elle n'excuse personne : mais cette règle a ses exceptions comme toutes les autres. Nous allons parcourir les cas où elle a lieu, et ceux à l'égard desquels elle est sans application.

II. Les préceptes de la loi naturelle et du droit des gens sont gravés dans tous les cœurs: il ne faut, pour s'en instruire, que rentrer en soi-même, et consulter sa propre raison. On ne peut donc les ignorer que par une négligence coupable : et comme il est de principe, suivant ce qu'on verra ci-après, que l'Ignorance grossière, et en quelque sorte affectée, ne doit jamais être un motif d'excuse, il est

incontestable qu'on ne peut échapper aux peines établies contre les infracteurs du droit naturel ou des gens, sous prétexte qu'on en a ignoré les dispositions. Ainsi, dit la loi 2, C. *de in jus vocando*, un fils qui appelle son père en justice, sans en avoir obtenu la permission du préteur, ne sera point exempté de l'amende de cinquante écus d'or, par cela seul qu'il aura ignoré la défense, parceque le droit naturel devait l'instruire suffisamment de la déférence et du respect qu'il doit à l'auteur de ses jours. Ainsi, dit encore la loi 38, D. *ad legem Juliam de adulteriis*, celui qui, par erreur de droit, a commis un inceste avec sa belle-mère, sa bru, ou la fille de sa femme, subira la peine infligée à ce crime, comme s'il l'avait commis de mauvaise foi.

Ce que nous disons du droit naturel ou des gens, s'applique également aux dispositions du droit civil, qui ne font que l'adopter ou le confirmer.

III. A l'égard du droit civil proprement dit, il faut distinguer s'il intéresse l'ordre public, le gouvernement, la police, ou s'il ne concerne que les intérêts des particuliers entre eux.

Dans le premier cas, il est constant que l'Ignorance n'excuse point; et ce principe doit être admis, non seulement par rapport au droit public universel, c'est-à-dire, commun à tout un État, mais aussi par rapport au droit public local, c'est-à-dire, borné au territoire d'une province, d'une ville, d'un bourg.

Quelques docteurs ont, à la vérité, soutenu qu'il est permis d'ignorer les statuts locaux, surtout en matière de police; mais leur opinion n'est fondée que sur une mauvaise interprétation de la loi dernière, D. *de decretis ab ordine faciendis*. Il suffit de lire ce texte pour s'en convaincre. Voici comment il est conçu : *Municipii lege ita cautum erat :* si quis extra collegium judicio experiri voluerit, ipso collegio prohibeatur, et solvat drachmas mille. *Quæsitum est an pœnam sustinere debeat qui Ignorans adversùs decretum fecit. Respondit et hujus modi pœnas adversùs scientes paratas esse.*

Puisque cette loi, disent les auteurs cités ne soumet aux peines du statut dont elle parle, que ceux qui en ont connaissance, *scientes*, il est évident qu'elle en exempte virtuellement les personnes qui l'ignorent.

Cette conséquence serait assez exacte, si le principe dont elle part, était bien constant; mais il est vraisemblable, pour ne pas dire certain, que le texte dont il s'agit, est corrompu; et qu'au lieu de *scientes*, il faut lire *inscientes;* autrement, la construction de la phrase serait ridicule. — La loi demande d'abord si l'Ignorance du réglement municipal peut excuser l'infracteur; et dans le système que nous combattons, elle répondrait que la peine est établie *même contre les personnes qui connaissent ce réglement*, ET ADVERSÙS SCIENTES. On sent combien la particule *et* serait déplacée avec *scientes:* si ce dernier mot n'était pas corrompu, il serait précédé de TANTÙM *seulement :* mais avec *et*, on ne peut lire que *inscientes;* et suivant cette correction, le sens de la loi est que la peine établie par le réglement, a lieu même contre ceux qui l'ignorent.

Remarquez cependant que l'Ignorance du droit civil public serait un juste motif d'excuse, si elle était involontaire ou invincible dans sa cause et dans son origine : encore ne faut-il pas entendre les mots *involontaire* et *invincible* à toute rigueur. Pour juger de la possibilité de s'instruire, et de l'étendue des soins que l'on doit prendre pour cela, il faut considérer ce qui se peut ou ne se peut pas moralement; et dans cette appréciation, on doit avoir des égards pour l'humanité en général, pour la nature de la chose dont il s'agit, pour le caractère et l'état de la personne.

[[Mais il n'appartient qu'au législateur de donner là-dessus des règles précises, et de déterminer les cas où ce genre d'Ignorance peut excuser l'auteur d'un délit matériel.]]

C'est ainsi que la loi 15, D. *ad legem Cornelium de falsis*, porte qu'une femme qui, par les ordres de sa mère, a écrit elle-même un legs que celle-ci lui laissait dans son testament, ne doit point subir la peine du faux, si elle a ignoré que cela fût défendu.

La loi 38, §. 2, D. *ad legem Juliam de adulteriis*, excuse la femme qui, par Ignorance de droit, a commis un inceste défendu par les lois civiles seulement.

La loi 7, §. 4, D. *de jurisdictione*, exempte des peines établies contre ceux qui gâtent ou suppriment des affiches, les personnes qui le font par simplicité et défaut de connaissance, *per simplicitatem et rusticitatem.*

Suivant la loi 2, §. 1, D. *si quis in jus vocatus non iverit*, l'amende dont le préteur punissait la contumace, n'avait pas lieu contre les personnes dont les facultés naturellement bornées avaient encore manqué de culture par un défaut d'éducation.

Un héritier qui, sachant que le testateur avait été tué, ouvrait le testament avant qu'on eût appliqué les esclaves à la torture, et qu'on

eût exécuté les coupables, s'exposait régulièrement à des peines très sévères qu'avait déterminées le sénatus-consulte Silanien; mais l'Ignorance des dispositions de ce sénatus-consulte était pour lui un motif d'excuse, s'il était d'un état à la faire présumer: c'est ce que porte la loi 3, §. 22 D. *ad senatus-consultum Silanianum.*

[[Il n'est pas besoin d'avertir que ces décisions ne peuvent pas être étendues hors de leurs espèces précises, et que les juges qui acquitteraient l'auteur d'un délit, par la seule considération qu'il l'aurait commis pas erreur de droit, excéderaient leurs pouvoirs.]]

Boullenois, dans son *Traité de la Personalité et de la réalité des statuts*, tome 1, page 160, prétend que l'Ignorance des statuts et réglemens de police est présumée involontaire, et conséquemment digne d'excuse, dans un étranger arrivé nouvellement dans une commune; et que ce n'est qu'après un certain temps de séjour, qu'il ne diffère plus, à cet égard, du citoyen.

« Je me suis trouvé un jour (dit-il) à l'audience de police, tenue par M. d'Argenson, vers l'an 1716. Un Vénitien avait été cité pardevant lui pour avoir donné à jouer à des jeux défendus. Il lui demanda depuis quel temps il demeurait dans le royaume; et ce Vénitien lui ayant répondu qu'il y avait six mois, M. d'Argenson lui dit: *Vous devez savoir que les étrangers n'ont que six semaines pour apprendre les réglemens de police;* en conséquence de quoi il le condamna à une amende, mais fort légère. C'est précisément par rapport à ces sortes de réglemens de police qu'il a été dit: *Intrasti urbem, ambula juxtà ritum ejus;* et il est certain qu'une demeure continuelle pendant un certain temps, exclud toute présomption d'Ignorance: *Præsumptio scientiæ proveniens ex habitatione et morâ diurnâ factâ in loco, Ignorantiam excludit*, dit Mascardus, *de generali statutorum interpretatione*, concl. 6, no. 144.

» Il est vrai que la fixation du temps convenable et propre à fonder cette présomption, dépend un peu de l'arbitrage du juge et de sa sagesse: *Præsumitur autem sciens ex longâ conversatione in eodem loco, quod est in judicis arbitrio*, dit Dumoulin, C. *de statutis;* mais le principe n'en est pas moins certain en lui-même ».

[[Cette doctrine, dont l'application aurait été, dans tous les temps, très délicate et fort dangereuse, ne peut plus être admise aujourd'hui. L'art. 3 du Code civil porte « que les » lois de police et de sûreté obligent tous ceux » qui habitent le territoire »; il proscrit donc toute différence que l'on voudrait mettre à cet égard entre un étranger et un Français: or, il est certain qu'un Français ne peut pas être excusé d'un délit, même correctionnel ou de simple police, sous prétexte qu'il ignorait, en le commettant, la loi ou le réglement qui le prohibe et le punit. *V.* l'arrêt du 19 février 1807, rapporté à l'article *Drogue;* et celui du 1er. thermidor an 12, rapporté à l'article *Intention.*]]

IV. En matière de droit privé, l'Ignorance n'est jamais excusable, lorsqu'il s'agit de gagner ou d'acquérir: *Juris Ignorantia non prodest acquirere volentibus*, dit la loi 7, D. *de juris et facti Ignorantiâ.* C'est pourquoi l'erreur de droit ne peut pas servir à la prescription: la loi 4 du même titre en contient une décision formelle; et la loi 2, §. 15, D. *pro emptore*, nous en fournit un exemple, en déclarant que celui qui a acheté d'un pupille un bien dont celui-ci n'était pas propriétaire, ne peut pas le prescrire comme possesseur de bonne foi, encore qu'il ait cru qu'un pupille pouvait disposer de ses biens sans l'autorité de son tuteur.

Les femmes ne sont pas exceptées de la règle que nous venons d'établir: *Juris error nec fœminis in compendiis prodest:* ce sont les termes de la loi 8, D. *de juris et facti Ignorantiâ.*

Les mineurs sont plus privilégiés; il leur est permis d'ignorer le droit, lors même qu'il est question de gagner: *Minoribus viginti quinque annis jus ignorare permissum est*, dit la loi 9, D. *de juris et facti Ignorantiâ.* La loi 11, C. *eod. tit.*, ajoute: *Quamvis in lucro nec fœminis jus ignorantibus subveniri soleat, attamen contrà ætatem adhuc imperfectam locum hoc non habere retrò principium statuta declarant.*

Il en est de même des soldats: ainsi, quoique l'ancien droit romain limitât à une année la faculté d'appréhender une succession à laquelle on était appelé, ce temps ne courait pas contre un soldat, fils de famille, qui attendait après le consentement de son père pour accepter l'hérédité d'un autre soldat, ignorant qu'il pouvait faire cette acceptation de son propre mouvement. C'est ce que décide le §. 2 de la loi citée.

V. On dit communément que l'Ignorance de droit ne nuit point, lorsqu'il s'agit de perdre. Cet axiome a besoin d'être expliqué.

On distingue en droit deux sortes de pertes: l'une s'appelle *damnum amittendæ rei:* elle se dit du cas où, sans être dépouillé du domaine de sa chose, on est censé l'avoir déjà

perdue, ou au moins être à la veille de la perdre, soit parcequ'on est obligé de la livrer, soit parcequ'elle se trouve entre les mains d'un tiers possesseur. L'autre espèce de perte s'appelle *damnum amissæ rei*, et elle a lieu lorsqu'on a perdu tout droit dans la chose.

VI. L'Ignorance de droit ne nuit point par rapport à la première espèce de perte : *Omnibus error juris in damnis amittendæ rei suæ non nocet.* C'est la décision expresse de la loi 8 du titre cité.

Ainsi, une personne qui, par erreur de droit, aurait cru pendant plusieurs années qu'une hérédité à laquelle elle est appelée, appartenait à une autre, ne serait pas pour cela non-recevable à la revendiquer; et réciproquement, celui qui, par une erreur de la même nature, s'est cru héritier du défunt, et a perçu en conséquence les fruits de la succession pendant plusieurs années, ne peut pas être poursuivi pour la restitution des fruits qu'il a consommés de bonne foi, sans s'en trouver plus riche au temps de la demande formée contre lui, parcequ'il faudrait, pour remplir l'objet de cette restitution, qu'il tirât sur ses propres fonds; et qu'ainsi l'obligation de restituer doit être considérée comme *damnum amittendæ rei.* C'est ce que décide en propres termes la loi 25, §. 6, D. *de petitione hereditatis.*

Par la même raison, lorsqu'un héritier déchargé par le testateur de donner caution dans un cas où cette obligation est de droit, s'imagine faussement que sa décharge n'est pas valable, et donne caution par suite de cette erreur, il peut, étant détrompé, agir pour faire libérer ses fidéjusseurs. C'est l'espèce et la décision de la loi 1, D. *ut in possessionem legatorum.*

En général, on peut dire que toute obligation contractée par erreur de droit, et destituée de toute autre cause juste et raisonnable, ne mérite aucune considération. On trouve à l'article *Erreur* plusieurs espèces décidées par ce principe.

[[Cependant l'art. 1686 du Code civil décide que l'aveu judiciaire « ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit ». *V.* d'ailleurs l'article *Transaction.*]]

VII. A l'égard des pertes qui consistent *in damnis rei jam amissæ*, quelques interprètes, et notamment Vinnius, *Select. quæst*, liv. 1, quest. 47, conviennent que l'Ignorance de droit ne peut servir de fondement à une répétition, quand on a eu une juste raison de payer ou de livrer la chose; mais ils prétendent que l'Ignorance de droit ne préjudicie pas, quand le paiement qu'on a fait, n'a pas d'autre cause que cette Ignorance. Cette distinction leur paraît nécessaire pour concilier les lois entre elles; mais il est aisé de faire voir qu'elle heurte directement les textes les plus précis, et qu'il ne s'en trouve aucun dont on puisse l'étayer.

La loi 10, C. *de juris et facti Ignorantiâ* porte : *Si quis, jus ignorans, indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio.* Ces paroles sont trop générales pour qu'on puisse les restreindre au cas où celui qui a payé par erreur de droit, avait d'ailleurs une juste raison de le faire.

Aussi voyons-nous, 1°. dans la loi 2 du même titre, qu'un enfant majeur qui a renoncé par erreur de droit à la succession de sa mère, n'est plus recevable dans la suite à la réclamer; 2°. dans la loi 3, D. *ad senatus-consultum Macedonianum*, que l'on ne peut pas écarter l'exception du sénatus-consulte Macédonien, par le prétexte qu'on se serait trompé sur le droit, en regardant comme émancipé le fils de famille à qui l'on a prêté de l'argent; 3°. dans la loi 29, §. 1, D. *manduti*, qu'un fidéjusseur ne peut pas répéter contre le créancier ce qu'il lui a payé, dans la persuasion qu'il était obligé valablement, tandis qu'il ne l'était point du tout.

Dans ces trois espèces, il n'y a point de répétition à exercer, quoique l'erreur de droit soit la seule cause impulsive du paiement.

Vinnius et les partisans de son système opposent la loi 7, D. *de juris et facti Ignorantiâ*, qui dit : *Juris Ignorantia..... suum petentibus non nocet.*

Cette loi prouve, à la vérité, que l'erreur de droit ne nuit jamais *in damnis amittendæ rei*, ce que nous avons nous-mêmes établi ci-dessus; mais c'est abuser de ces termes, que d'en conclure que l'erreur de droit n'empêche pas de répéter un bien, un effet, une somme dont on s'est dessaisi par la tradition. Le mot *suum* ne peut pas caractériser une chose qu'on a payée indûment; car après le paiement, elle n'est plus la propriété du débiteur putatif : dès ce moment, celui-ci ne peut plus la dire *sienne*; et cela est si vrai, que, dans les cas où la répétition est permise, ce n'est point par une action réelle qu'on l'exerce, mais par une action personnelle, appelée en droit *condictio indebiti.*

On objecte encore que celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû, n'est pas plus favorable que celui qui paye ce qu'il ne doit pas. Mais c'est précisément de cette parité de condition que résulte le défaut de pouvoir répéter; car *in pari causâ possessor præferendus est.*

On insiste, et l'on dit que, dans notre système, il faudrait admettre qu'une obligation peut subsister sans cause; car, ajoute-t-on, c'est la même chose qu'il n'y ait pas de cause, ou que la cause soit fausse.

Cette conséquence résulterait effectivement de notre système, si nous prétendions que l'Ignorance de droit nuit *in damnis amittendæ rei;* mais nous soutenons seulement qu'elle nuit *in damnis amissæ rei*, ce qui est bien différent. Sans doute, une obligation ne peut subsister ni sans cause, ni avec une cause fausse, et c'est pour cela qu'une personne obligée par erreur de droit, doit régulièrement être dispensée de l'exécution du contrat; mais si cette personne paye aveuglément, la tradition faite par elle à titre de paiement formera un obstacle invincible à toute espèce de répétition de sa part.

Reste à savoir si cette jurisprudence doit encore être admise dans nos mœurs.

Grotius, dans son Introduction à la jurisprudence de Hollande, liv. 3, chap. 30, n°. 19, et Vanleuwen, dans sa *Censura Forensis*, part. 1, liv. 4, chap. 14, n°. 3, soutiennent la négative; mais leur opinion est rejetée par Voët dans son Commentaire sur le Digeste, titre *de condictione indebiti*, n°. 7. La raison sur laquelle il se fonde, est que la jurisprudence dont il s'agit, n'a rien de contraire à l'équité: en effet, en partant du principe que personne n'est présumé ignorer le droit, on doit supposer que celui qui paye une chose que la loi l'autorisait à retenir dans son domaine, l'a fait avec connaissance, et dans l'intention de ne point user de ses droits.

Nous trouvons dans le Recueil d'Augeard, un arrêt du parlement de Paris du 11 février 1707, qui l'a ainsi jugé. Il s'agissait de savoir si l'acquéreur d'un usufruit pouvait répéter les lods et ventes qu'il avait payés, dans la croyance que le transport d'un pareil droit y donnait lieu. M. Portail, avocat-général, qui portait la parole dans cette cause, observa que les droits de mutation n'étaient point exigibles pour un usufruit; mais que l'acquéreur les ayant payés pas Ignorance de droit, son erreur le rendait non-recevable dans la répétition qu'il en faisait; et telle fut la décision de l'arrêt.

[[La même question s'est présentée au conseil de Brabant le 26 août 1709; et l'opinion contraire y a prévalu, dit Wynants, décis. 44, *nemine dissentiente: sanè indignum viro probo censuit senatus* (continue le même magistrat), *non ex aliâ causâ nummos solutos manere apud eum cui à non debitore soluti erant, quàm quia solvens in jure errasset; quin imò putabatur quòd ultrò etiam, deteco errore, restituendi essent, non solùm à religionis christianæ ultore, sed à viro honesto et probo, qui sui juris nil esse velit, nisi quod secundùm naturales justitiæ regulas ad eum pertineat.*

C'est aussi à cette opinion que le Code civil paraît s'être rangé: « Tout paiement (dit » l'art. 1235) suppose une dette; ce qui a été » payé sans être dû, est sujet à répétition ». Il n'y a là, comme l'on voit, aucune distinction entre le cas où le paiement de ce qui n'est pas dû a été fait par erreur de droit, et le cas où il a été la conséquence d'une erreur de fait.

Il est pourtant à remarquer que, selon le même article, « la répétition n'est pas admise » à l'égard des obligations naturelles qui ont » été volontairement acquittées ». Ainsi, à l'égard de ces obligations, celui qui a payé volontairement, alléguerait en vain qu'il a payé dans l'opinion qu'il se croyait valablement obligé: il ne devrait pas être écouté.

Remarquez encore que suivant les art. 1356 et 2052 du même Code, on ne peut, ni rétracter un aveu judiciaire, ni faire rescinder une transaction, sous prétexte d'erreur de droit. J'en ai donné la raison dans des conclusions du 9 novembre 1814, qui sont rapportées au mot *Testament*, sect. 2, §. 5.]]

VIII. Du reste, il y a, suivant les lois romaines, des personnes à qui l'Ignorance de droit ne nuit pas, même *in damnis amissæ rei.*

Tels sont 1°. les mineurs, à qui, suivant les textes cités plus haut, il est permis d'ignorer le droit, lors même qu'il s'agit d'acquérir, et à plus forte raison lorsqu'il est question de ne pas perdre. Aussi la loi 2, C. *si adversùs solutionem*, décide-t-elle qu'ils peuvent répéter ce qu'ils ont payé indûment par erreur de droit.

C'est de là que dérive la faculté que leur accorde la loi 11, §. 7, D. *de minoribus*, de poursuivre les fils de famille à qui ils ont prêté de l'argent, sans que ceux-ci puissent leur opposer l'exception du sénatus-consulte Macédonien.

2°. Les soldats sont traités, à certains égards, comme les mineurs.

La Loi., C. *de juris et facti Ignorantiâ*, leur permet de faire valoir, après un jugement de condamnation, les défenses péremptoires qu'ils ont omises par erreur de droit dans le cours de l'instance.

La loi 3, C. *de vectigalibus et commissis*, exempte de confiscation les effets des soldats

dont ceux-ci omettent, par erreur de droit ou autrement, de faire les déclarations aux bureaux des droits du prince.

La loi dernière, C. *de jure deliberandi*, déclare que les soldats qui n'auront pas observé exactement toutes les formalités requises pour appréhender une succession par bénéfice d'inventaire, ne seront pas pour cela réputés héritiers purs et simples, et qu'ils ne seront tenus des dettes du défunt, que jusqu'à concurrence des biens qu'ils auront trouvés dans l'hérédité.

Mais de ces trois dernières lois, il n'y en a pas une dont la décision soit admise dans notre jurisprudence : il existe même, pour la Belgique, une déclaration des archiducs Albert et Isabelle, du 21 avril 1614, qui défend de distinguer, en matière de bénéfice d'inventaire, les soldats d'avec les autres citoyens.

3°. Régulièrement, les femmes ne peuvent pas revenir de ce qu'elles ont fait par erreur de droit. Ainsi, nous voyons dans la loi 2, C. *de juris et facti Ignorantiâ*, qu'elles ne peuvent pas réclamer une succession, même en ligne directe, après y avoir renoncé. La loi suivante les déclare pareillement non recevables à demander la possession des biens d'un défunt, après le temps déterminé pour former cette demande, quoiqu'elles l'aient laissé écouler par Ignorance de droit.

Les lois ont cependant marqué certains cas où une pareille Ignorance les excuse ; mais on ne peut pas en étendre la disposition à d'autres : *Ne passim liceat mulieribus omnes contractus suos retractare in his quæ prætermiserint vel ignoraverint, statuimus si per Ignorantiam juris damnum aliquod circà jus vel substantiam suam patiantur, in his tantùm casibus in quibus præteritarum legum auctoritas eis suffragatur, subveniri.* Ce sont les termes de la loi 13, C. *de juris et facti Ignorantiâ.*

L'un des cas où l'Ignorance de droit excuse une femme, est lorsque celle-ci a payé, par l'effet d'une Ignorance de cette nature, ce à quoi elle s'était obligée par un cautionnement soumis au sénatus-consulte Velléien : la loi 9, C. *ad senatus-consultum Velleianum*, lui permet d'en faire la répétition contre le créancier.

4°. Les autres cas sont relatifs au droit public : nous en avons parlé ci-dessus.

§. II. *De l'Ignorance de fait.*

I. L'Ignorance de fait est de deux sortes, vraisemblable ou crasse.

Elle est presque toujours vraisemblable, quand il s'agit de faits étrangers, parceque la loi ne nous oblige pas à une recherche scrupuleuse ni à un examen approfondi des affaires des autres : c'est pourquoi l'Ignorance de ces sortes de faits se présume toujours ; et c'est à celui qui allégue le contraire à vérifier ce qu'il soutient. (Loi 21, D. *de probationibus ;* loi 23, C. *eod. tit.*)

L'Ignorance crasse se dit, tant par rapport aux faits étrangers dont la notoriété est publique que par rapport aux faits personnels.

Sed facti Ignorantia ita demùm cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur. Quid enim si omnes in civitate sciant quod ille solus ignorat ? Et rectè Labeo definit scientiam neque curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam : verùm ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit. Loi. 9, §. 2, D. *de juris et facti Ignorantiâ.*

Plurimùm interest utrùm quis de alterius causâ et facto non sciat, an de jure suo ignoret. Loi 3, D. *eod. tit.*

Observez néanmoins que l'Ignorance des faits personnels peut quelquefois être vraisemblable ; c'est ce qui a lieu principalement lorsque les faits sont anciens ou fort compliqués.

L'Ignorance vraisemblable excuse toujours, n'importe qu'il s'agisse de faits étrangers ou de faits personnels.

Ainsi, un homme qui épouse une femme qu'il ignore être mariée à un autre, ne se rend point coupable d'adultère. Celui qui a eu commerce avec une parente dont il ignorait le rapport de consanguinité qu'elle avait avec lui, ne doit point être puni comme incestueux. Celui qui injurie un fils de famille qu'il croyait émancipé, ne doit point être condamné à faire réparation au père ; il suffit qu'il la fasse au fils. Ces trois décisions sont consignées dans les lois 12, D. *ad legem Juliam de adulteriis*, 4. C. *de incestis*, et 18, §. 4, D. *de injuriis.*

Si vous m'avez vendu une chose qui m'appartenait, sans que je l'eusse reconnue, et que, par mon ordre, vous l'ayez livrée à un autre, mon erreur n'empêche pas que je ne la revendique, lorsque je suis détrompé. C'est la disposition de la loi 15, §. 2, D. *de contrahendâ emptione.*

Celui qui, en partant pour un voyage, a enfoui son argent, n'est pas censé en avoir perdu la possession, par cela seul qu'étant de retour, il ne peut plus se souvenir de l'endroit où il l'a caché. La loi 44, D. *de acquirendâ vel omittendâ possessione*, le décide ainsi.

Celui qui, par erreur, a avoué en justice un fait qu'il reconnaît ensuite pour faux, peut se rétracter, en se faisant restituer en entier contre son aveu. C'est ce qui résulte des lois

1 et 3, D. *de confessis ;* mais dans ce cas, il faut qu'il prouve son erreur, c'est-à-dire que la chose est autrement qu'il l'a ayancée, quand même il s'agirait d'une simple négative. Le parlement de Flandre l'a ainsi jugé par arrêt des 15 mars 1691 et 29 octobre 1692, rapportés dans le Recueil de Pollet.

[[L'art. 1386 du Code civil porte que « l'a-» veu judiciaire ne peut être révoqué, à » moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite » d'une erreur de fait ».]]

La demande en rescision doit être formée et signifiée dans les dix ans de l'erreur commise.

[[L'art. 1304 du Code civil dit : *du jour où l'erreur a été découverte.*]]

Augeard rapporte à ce sujet une espèce fort remarquable.

Par une transaction du 5 décembre 1694, on avait fait renoncer Marie-Thérèse de Lescours de Savignac, à la succession de Marie-Thérèse d'Allemagne, son aïeule, moyennant une pension de 150 livres par chaque année. Elle prit dans les dix ans des lettres de rescision contre cette transaction; mais au lieu d'y dire qu'on l'avait fait renoncer à la succession de la dame d'Allemagne, on exposa que c'était à la succession de François de Lescours, son père, dont il n'était pas fait mention dans la transaction. La nécessité de réformer cette erreur lui fit prendre de nouvelles lettres le 16 mai 1705. Le sieur de Pers, avec qui la transaction avait été passée, prétendait que la demoiselle de Savignac était non-recevable dans ses premières lettres de rescision, attendu qu'elle y avait fait une fausse allégation, et que ce défaut ne pouvait pas se réparer par de secondes lettres, parcequ'elles n'avaient été prises qu'après les dix années du jour de la transaction. La demoiselle de Savignac répondait qu'ayant pris ses premières lettres dans les dix ans, et les ayant par erreur appliquées à la succession de son père, au lieu de celle de son aïeule, dont il était uniquement question dans la transaction, elle avait pu faire réformer cette erreur par de nouvelles lettres, même après les dix ans.

Sur cette contestation, sentence de la sénéchaussée de Montmorillon, du 27 août 1705, qui déclare la demoiselle de Savignac recevable dans ses lettres; et par arrêt du 4 septembre 1708, rendu à la cinquième chambre des enquêtes, cette sentence est confirmée.

II. L'Ignorance vraisemblable n'est point seulement un motif d'excuse, lorsqu'il s'agit d'échapper à une peine ou d'éviter la perte de son bien, elle peut encore servir de titre pour quelque gain ou acquisition. La preuve en résulte de l'approbation expresse que les lois donnent à la prescription; car la bonne foi sans laquelle on ne peut pas prescrire, ne peut être fondée que sur une erreur de fait, en ce qu'on suppose faussement que celui dont on acquiert à titre d'achat, d'échange, de donation, etc., est propriétaire. *V.* les lois 4 et 8, D. *de Ignorantiâ juris et facti*; et la loi 2, §. 15 et 16, D. *pro emptore.*

III. En matière de conventions, on distingue si l'erreur vraisemblable est essentielle ou accidentelle : au premier cas, elle annulle la convention; au second, elle la laisse subsister. (*V.* l'article *Erreur.*) Mais la difficulté est de savoir quand elle doit être considérée comme essentielle, ou quand elle doit seulement passer pour accidentelle.

On convient généralement que l'erreur est essentielle, lorsqu'elle tombe sur l'objet même de la convention. C'est principalement en ce cas qu'il est vrai de dire avec la loi, *non videntur qui errant, consentire.* Ainsi, si quelqu'un entend me vendre une chose, et que j'entende la recevoir à titre de prêt ou par présent, il ne se forme entre lui et moi ni vente, ni donation, ni prêt : si quelqu'un entend me vendre ou me donner une certaine chose, et que j'entende acheter ou recevoir de lui une autre chose, il n'y a ni vente ni donation : si quelqu'un entend me vendre une chose pour un certain prix, et que j'entende l'acheter pour un moindre prix, il n'y a point de vente (1); car, dans tous ces cas, il n'y a pas de consentement. *Sive in ipsâ emptione dissentiam, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissentimus, emptio nulla est.* Loi 9. D. *de contrahendâ emptione.*

L'erreur est encore regardée comme essentielle, lorsqu'elle tombe sur la qualité de la chose qui en fait la substance, et que les contractans ont eue principalement en vue. C'est pourquoi si, voulant acheter une paire de boucles d'or, j'achète de vous une paire de boucles que vous me présentez pour être d'or, quoiqu'elles ne soient que de cuivre doré; l'erreur dans laquelle j'ai été, détruit mon consentement et notre convention, quand même vous n'auriez eu aucun dessein de me

(1) Il en serait autrement, si vous aviez entendu me vendre pour un prix inférieur à celui pour lequel je croyais acheter; dans ce cas, la vente subsisterait pour le prix que vous auriez entendu, parcequ'alors je serais censé y avoir consenti, suivant la maxime *que le plus renferme le moins. V.* la loi 52, D. *locati.*

tromper, parceque j'ai voulu acheter des boucles d'or, et non pas des boucles de cuivre doré. *Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solidâ vendidisti imprudens, nulla est emptio, pecuniaque eo nomine data condicitur.* Ce sont les termes de la loi 41, §. 1, D. *de contrahendâ emptione.*

Remarquez cependant que s'il était question d'un contrat de telle nature qu'il importât toujours à la partie stipulante d'avoir la chose comme elle est, l'erreur sur la qualité substantielle de cette chose, ne vicierait pas la convention. Ainsi, lorsque croyant recevoir de vous à titre de donation, une paire de boucles d'or, j'en reçois une de cuivre doré, la donation n'en subsiste pas moins. Pareillement, si un débiteur donne en gage à son créancier une pièce de métal doré que celui-ci prend pour de l'or, le contrat de gage qui s'est formé entre les parties, ne reçoit aucune atteinte de cette erreur.

Si id quod aurum putabam, cùm æs esset, stipulatus dete fuero, tenebis mihi æris hujus nomine; quoniam in corpore consens erimus. Loi 22, D. *de verborum obligationibus.*

Si quis, cùm æs pignori daret, affirmavit hoc aurum esse, et ita pignori dederit, videndum erit an æs pignori obligaverit: et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur, quod magis est. Loi 1, § 2, D. *de pignoratitiâ actione.*

V. L'erreur est accidentelle, et par conséquent n'annulle point la convention, lorsqu'elle ne tombe que sur quelque qualité accidentelle de la chose : seulement elle donne lieu en certains cas à l'action rédhibitoire, ou à celle qui est appelée en droit *quanti minoris*, c'est-à-dire, en diminution du prix. Par exemple, vous me vendez une prairie qui renferme quantité d'herbes vénéneuses, et qui par-là peut nuire à mes bestiaux ; vous me vendez un cheval que je crois sain, et qui néanmoins est attaqué de la pousse, de la morve ou de la courbature ; vous me vendez un héritage comme fief, et qui néanmoins n'a pas d'autre qualité que celle de roture ; dans tous ces cas et une infinité d'autres semblables, la vente ne sera point nulle, mais je pourrai intenter contre vous l'action rédhibitoire, dont l'effet sera de vous obliger à reprendre ce que vous m'avez vendu, et à me rendre mon argent.

Cette différence a échappé à des auteurs fort instruits ; mais elle est marquée très-clairement dans les lois romaines qui forment notre droit commun à cet égard. *V.* les articles *Garantie et Rédhibitoire (action.)*

VI. L'erreur sur la personne avec qui l'on contracte, est-elle essentielle ou accidentelle, ou en d'autres termes, détruit-elle le consentement, ou laisse-t-elle subsister la convention ? Il faut distinguer.

Toutes les fois que la considération de la personne avec qui l'on veut contracter, influe pour quelque chose dans le contrat que l'on a intention de faire, l'erreur sur la personne est regardée comme essentielle ; et en cette qualité, elle forme obstacle au consentement et à la convention. Par exemple, si voulant faire une donation à Pierre, je la fais à Jacques que je prends pour Pierre, cette donation est nulle, parceque mon affection pour Pierre était le motif de la libéralité que je voulais exercer à son égard.

Par la même raison, si croyant épouser une femme on en épouse une autre, le mariage est nul, parceque la considération de la personne est le seul motif déterminant dans un contrat de cette nature. *V.* l'article *Empêchemens de mariage*, §. 5.

Lorsque la considération de la personne avec qui l'on croyait contracter, n'est entrée pour rien dans le contrat, et que ce contrat se serait également fait avec quelque autre personne que ce pût être, l'erreur doit être regardée comme accidentelle, et le contrat doit subsister. Par exemple, j'ai acheté chez un libraire un livre en feuilles, qu'il s'est obligé de me livrer relié : quoique ce libraire, en me le vendant, m'ait pris pour un autre à qui je ressemble, il n'en est pas moins tenu d'accomplir le marché, parceque lui, étant indifférent de débiter sa marchandise à Pierre ou à Jacques, ce n'est pas précisément et personnellement à celui pour lequel il me prenait qu'il a voulu vendre, mais en général à la personne qui lui donnerait le prix qu'il demandait.

VII. L'erreur dans le motif annulle-t-elle la convention ?

Puffendorf soutient qu'elle l'annulle, lorsque l'on a fait part à celui avec qui l'on contractait, du motif erroné par lequel on était porté à contracter. Par exemple, dit-il, sur un faux avis de la mort de mes chevaux, j'en ai acheté d'autres, en faisant part dans la conversation, à mon vendeur, de la nouvelle que j'avais reçue : dans ce cas, continue-t-il, lorsque j'aurai eu avis de la fausseté de la nouvelle, je pourrai me dispenser de tenir le marché, pourvu qu'il n'ait pas encore été exécuté de part ni d'autre, et à la charge par moi de dédommager le vendeur de la perte que peut lui occasionner l'inexécution du contrat.

Barbeyrac fait très bien sentir l'inconséquence de ce système. S'il était vrai (dit après lui Pothier) que nous eussions fait dépendre notre convention de la vérité de la nouvelle que j'avais eue, la nouvelle se trouvant fausse, la convention serait absolument nulle, *defectu conditionis;* et le vendeur ne pourrait par conséquent point prétendre de dommages et intérêts par son inexécution.

Barbeyrac décide ensuite, et avec raison, que l'erreur dans le motif ne vicie pas la convention. En effet, si, en matière de legs, la fausseté du motif que le testateur a prêté à sa disposition, n'en empêche pas la validité, comme le déclarent une foule de lois; à combien plus forte raison en doit-il être de même dans les conventions? En effet, « il y a (dit » Pothier) beaucoup moins lieu de présumer » que les parties aient voulu faire dépendre » leur convention de la vérité de ce motif, » comme d'une condition; les conditions de- » vant s'interpréter *prout sonant;* et les » conditions qui n'y peuvent être apposées » que par la volonté des deux parties, devant » s'y suppléer bien plus difficilement que dans » les legs ».

VIII. L'Ignorance crasse ne peut passer régulièrement pour un motif d'excuse, soit qu'elle ait pour objet des faits personnels, soit qu'elle ne tombe que sur des faits étrangers. C'est la décision expresse d'une loi citée plus haut; *Sed facti Ignorantia ita demùm cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur. Quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat?* Loi 9, §. 2, D. *de juris et facti Ignorantiâ.*

Ces mots, *ita demùm cuique non nocet, si*, etc., nous font voir que non seulement l'Ignorance crasse peut former obstacle à un gain ou à une acquisition, mais même qu'elle peut nuire lorsqu'il s'agit de ne pas perdre.

Ce n'est donc pas d'une Ignorance crasse, comme l'ont cru quelques interprètes, mais d'une Ignorance vraisemblable, que doit être entendue la décision de la loi 22, D. *de conditione indebiti*, suivant laquelle on peut répéter ce qu'on a payé indûment par erreur de son propre fait: *Sed et si me putem tibi aut Titio promisisse, cùm aut neutrum factum sit, aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero, repetere à Titio potero.*

Ou, si l'on veut appliquer cette décision au cas d'une Ignorance crasse, il faut dire que, dans l'espèce dont elle parle, la répétition est permise, parceque le paiement a été fait, non à celui envers qui on se croyait faussement obligé, mais à un tiers appelé en droit *adjectus solutionis gratiâ;* lequel n'ayant pas acquis par ce paiement la propriété de la chose, cette propriété doit nécessairement être restée à celui qui a payé par erreur; de sorte que, dans le cas de cette loi, il ne s'agit pas *de damno rei amissæ*, mais *de damno amittendæ rei;* ce qui ne doit pas empêcher la répétition en matière d'erreur de fait, puisqu'elle ne l'empêche pas en matière d'erreur de droit, comme on l'a fait voir ci-dessus.

Du principe que l'Ignorance crasse nuit et ne mérite pas d'excuse, il résulte qu'un acheteur n'est pas recevable à se pourvoir en rédhibition, ni même en diminution de prix, sous prétexte qu'il a ignoré des défauts visibles et apparens de la chose qui lui a été vendue. C'est ce que décide expressément la loi 48, §. 3, D. *de ædilitio edicto.*

IX. La distinction entre l'Ignorance vraisemblable et l'Ignorance crasse est d'un grand usage, lorsqu'il s'agit de la validité de contrats ou d'autres actes faits avec ou devant une personne qui n'avait point les qualités qu'on lui supposait, et sans lesquelles néanmoins on ne pouvait ni contracter ni agir avec ou devant elle. C'est alors principalement qu'il est vrai de dire, avec une des lois citées ci-dessus: *Facti Ignorantia ita demùm cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur. Quid enim si omnes in civitate sciant quod ille solus ignorat?*

Ainsi, le défaut d'autorisation paternelle ne peut pas annuler un contrat fait avec un enfant de famille majeur, qui passe dans l'esprit de tout le monde pour émancipé et capable de s'obliger; mais le contrat serait nul, si c'était par une erreur crasse ou presque volontaire, qu'on eût regardé le fils de famille comme jouissant de ses droits, parcequ'alors la maxime, *qui cùm alio contrahit vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus*, reprend tout son empire. La loi 3, D. *ad senatusconsultum Macedonium* est très-formelle sur ces deux points: *Si quis patrem-familiâs esse crediderit, non vanâ simplicitate deceptus nec juris Ignorantiâ, sed quia publicè pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit senatus consultum.*

C'est par une suite du même principe que Justinien décide, dans ses Institutes, qu'un testament auquel on a employé pour témoin un esclave qui passait dans l'opinion de tout le monde pour libre, ne laisse pas d'être valable.

Le parlement de Dijon a aussi jugé, par

arrêt du 3 février 1656, qu'on ne pouvait pas arguer un testament de nullité, sur le seul fondement que l'un des témoins avait été condamné au bannissement, parceque sa condamnation était généralement ignorée.

[[Même décision dans l'espèce suivante.

En 1811, le sieur Facker fait un testament par acte public dans lequel est employé comme témoin Joseph Isselé, né dans les états de Bade, et non-naturalisé Français.

Cette circonstance fournit aux héritiers *ab intestat* une ouverture pour attaquer cet acte, en invoquant l'art. 980 du Code civil. Les légataires opposent à ce moyen de nullité l'erreur commune qui, à l'époque de la confection du testament, faisait généralement regarder Joseph Isselé comme Français.

Le 13 juillet 1819, arrêt de la cour royale de Colmar, qui déclare le testament valable,

« Attendu qu'en fait, il résulte de l'enquête (précédemment ordonnée) que Joseph Isselé, l'un des témoins au testament attaqué, est venu en France en 1785 pour y travailler de sa profession de charron; que depuis il est resté, sans interruption, dans la province d'Alsace; que déjà, avant la révolution, il a travaillé dans la commune où il s'est marié depuis; qu'il a voté, comme citoyen français, aux assemblées primaires; qu'il a été incorporé dans la garde nationale; enfin, qu'il a été assimilé aux citoyens français participant aux bénéfices et charges depuis que les lois en ont accordé le privilége aux étrangers qui ont manifesté le désir de se fixer en France, et que depuis il a été constamment considéré et imposé comme Français; desquels faits résultent deux conséquences nécessaires : la première, que l'intention constante d'Isselé a été de devenir Français; la seconde, que l'opinion commune lui décernait cette qualité;

» Attendu, en second lieu et en droit, qu'il suffisait que le sieur Isselé eût été domicilié pendant une année en France depuis sa majorité, puisque l'art. 4 de l'acte constitutionnel de 1793 conférait le titre de citoyen français à tout étranger âgé de 21 ans accomplis, domicilié en France depuis un an ».

Les héritiers *ab intestat* se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et l'attaquent notamment comme faisant une fausse application de l'art. 4 de l'acte constitutionnel de 1793, lequel n'a jamais eu force de loi en France.

Mais par arrêt rendu à la section des requêtes, le 28 février 1821, leur recours est rejeté, « Attendu que l'arrêt attaqué constate que Joseph Isselé, domicilié en France depuis 1785, s'y est marié, a voté comme citoyen français aux assemblées primaires, a été incorporé dans la garde nationale, et qu'il a été constamment assimilé aux citoyens participant aux bénéfices et charges à ces titres, et que l'opinion commune lui décernait cette qualité; qu'à ce titre, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'influence de l'acte de 1793, invoqué par l'arrêt attaqué, la jouissance constante de la qualité de Français, et l'opinion commune déclarée constante suffisent pour justifier l'admission du témoin Isselé en qualité de témoin à l'acte dont il s'agit (1) ».

Je reviendrai là-dessus aux mots *Témoin instrumentaire*, §. 2, n°. III-2°.]]

Lorsqu'il s'agit d'actes faits par le ministère d'officiers publics que l'on ignorait être incapables d'y procéder, il ne suffit pas que l'erreur soit générale : il faut encore qu'elle soit fondée sur un titre coloré, c'est-à-dire, sur un titre conféré par celui à qui en appartient le pouvoir. C'est ce qu'établissent très bien Zoëz et Voët dans leurs commentaires sur le Digeste.

A ce qui est dit là-dessus au mot *Erreur*, nous devons ajouter que la jurisprudence des tribunaux a confirmé, dans tous les temps, le principe que l'erreur commune est fondée sur un titre coloré, fait valider tous les actes passés par un officier incapable ou incompétent. Brodeau, sur Louet, en rapporte deux arrêts du parlement de Paris : l'un du 30 décembre 1604, confirmatif d'un testament passé devant un commis du tabellion de Lorris, mineur de vingt-cinq ans; l'autre du 30 juin 1608, confirmatif d'un codicille passé devant un notaire hors du territoire dans lequel il avait droit d'instrumenter.

Le parlement de Flandre paraît avoir jugé le contraire dans deux cas semblables à ce dernier. Il s'agissait, dans l'un, du testament de Jean Laurent, fait à Hainecourt, village du Cambrésis; et, dans l'autre, du testament du nommé Coupez, fait à Cambrai, tous deux devant un notaire d'Artois, a la résidence de Cantimpré-lès-Cambrai; ces deux actes ont été déclarés nuls par arrêts du 20 février 1766 et 5 août 1767, quoiqu'on alléguât la possession du notaire d'instrumenter en Cambrésis, et l'erreur publique qui en était résultée.

Mais il faut que, dans l'une et l'autre espèce, il se soit trouvé des circonstances

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, page 1.

qui aient écarté l'application du principe que nous venons d'établir; car le parlement de Flandre a fait connaître, par plusieurs arrêts, qu'il admet ce principe comme les autres tribunaux. Indépendamment de celui du 29 juillet 1785, qui est rapporté aux mots *Devoirs de loi*, §. 1, no. 21, en voici deux qui méritent une attention particulière.

Le sieur Maujot avait poursuivi le décret du fief de Leval, appartenant au sieur Fretin, son débiteur : le sieur de La Potenerie, la demoiselle de Launoy, mineure, et leurs consorts s'étaient opposés à ce décret, en vertu d'une substitution dont le fief était grevé à leur profit; mais le défaut d'enregistrement les avait fait déclarer non-recevables par arrêt du 19 mars 1750.

Le sieur de Villeneuve, ayant ensuite épousé la demoiselle de Launoy, se pourvut contre cet arrêt par la voie de la requête civile, sur le fondement que sa femme n'avait pas été valablement défendue : il prétendit que le décret était nul dans la forme, parce que l'huissier Berthé, qui avait fait la saisie et les criées, n'avait jamais eu de provisions pour exercer son office; que le parlement l'avait seulement autorisé, par arrêt du 14 mars 1740, à en faire les fonctions pendant six mois; et que toutes les prorogations qu'il avait obtenues depuis, avaient fini en 1744, antérieurement au décret dont il s'agissait.

Le sieur Maujot et les autres créanciers intervenans répondirent que Berthé exerçait publiquement les fonctions d'huissier au temps du décret; qu'ainsi, personne n'avait pu soupçonner qu'il fût sans provisions; que c'était par conséquent le cas de la maxime *error communis jus facit*, attendu surtout qu'il ne s'était immiscé primitivement dans les fonctions d'huissier, qu'en vertu d'une autorisation particulière du parlement.

Par arrêt rendu en 1751, le sieur de Villeneuve fut débouté de l'entérinement de sa requête civile, et condamné aux dépens.

Le sieur Darthois, notaire à Condé en Hainaut, avait reçu un testament à Crespin, village de la Prévôté-le-Comte de Valenciennes : après la mort du testateur, les héritiers légitimes se pourvurent à l'échevinage de Valenciennes, pour demander la nullité de cet acte; ils se fondèrent sur ce que le notaire qui en avait été le ministre, avait instrumenté hors de la juridiction pour laquelle il était établi.

Dans le même temps, les notaires de Valenciennes donnèrent une requête au parlement de Douai, pour qu'il fût fait défenses aux notaires de Condé de faire aucune fonction dépendante de leurs offices, dans les villages de Crespin, Thivecelle et autres de la Prévôté-le-Comte de Valenciennes.

Les notaires de Condé répondirent que ceux de Valenciennes n'étaient point reconnus notaires de la Prévôté-le-Comte; que leurs provisions n'y avaient jamais été enregistrées, qu'ils n'y avaient même pas prêté serment; que, depuis la création de leurs offices, eux, notaires de Condé, avaient toujours instrumenté concurremment avec ceux de Valenciennes dans les villages dont il s'agissait; et en conséquence, ils demandèrent à être renvoyés de la demande de leurs adversaires.

Par l'arrêt qui intervint sur cette contestation, il fut fait défenses aux notaires de Condé d'instrumenter dans le ressort de la Prévôté-le-Comte.

Les héritiers *ab intestat* ne manquèrent pas de se prévaloir de cette décision, pour faire annuler le testament reçu par le sieur Darthois; mais les héritiers institués répondirent qu'au temps de la confection de cet acte, tout le monde était dans la persuasion que les notaires de Condé pouvaient instrumenter à Crespin; que cette erreur, étant générale, devait faire valider le testament; qu'autrement, ce serait jeter le trouble et la confusion dans toutes les familles.

Les héritiers légitimes répliquèrent que l'erreur n'était pas vraisemblable ni de bonne foi, puisqu'une ordonnance de l'intendant du Hainaut avait fait défenses aux notaires de Condé d'instrumenter dans la Prévôté-le-Comte de Valenciennes.

Les héritiers institués répondirent que cette ordonnance était émanée d'un fonctionnaire incompétent; que d'ailleurs elle n'avait été ni publiée ni affichée; qu'ainsi, elle n'avait ni interrompu la possession des notaires de Condé, ni détrompé le public.

Les prévôt et échevins de Valenciennes déclarèrent le testament nul par sentence du 18 mars 1766; mais cette sentence fut infirmée, et le testament jugé valable par arrêt du 21 mai 1768, au rapport de M. Malotau.

[[*V.* l'arrêt de la cour de cassation du 11 juin 1813, rapporté au mot *Serment*, §. 1, no. 6, et les articles *Erreur*, *Testament*, sect. 2, §. 1, art 1, no. 4, *Témoin instrumentaire*, §. 2, no. 3-2°., *Répétition de paiement*, *Restitution de droits induement perçus*, etc.]]

*ILE. C'est un espace de terre entouré d'eau.

I. Nous n'admettons pas, comme les Romains, les alluvions et les accroissemens au profit des propriétaires riverains, soit par les chan-

gemens qui peuvent survenir dans les lits des rivières, soit relativement aux Iles et îlots qui peuvent s'y former.

Chez les Romains, le lit et les bords des fleuves et rivières étaient censés faire partie des héritages riverains; et, par une suite de cette maxime, le terrain qu'un fleuve ajoutait à ces héritages, appartenait à ceux qui en étaient propriétaires; ils réunissaient de même à leurs possessions le lit que le fleuve abandonnait; et lorsqu'il se formait une Ile dans le milieu de son lit, les riverains y avaient un droit égal, et en partageaient la propriété.

Suivant nos principes, les rivières navigables, leurs lits, leurs rives et tous les terrains qui peuvent s'y former, appartiennent au roi, à raison de sa souveraineté: c'est la disposition précise de l'art. 41 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, qui a dissipé tous les doutes que l'on cherchait à faire naître dans plusieurs provinces, d'après quelques énonciations qui se rencontraient dans d'anciennes concessions.

Les rivières qui ne sont pas navigables, ou qui ne le sont que par artifice, appartiennent aux seigneurs hauts-justiciers, dans le territoire desquels elles coulent; les Iles, îlots et attérissemens qui s'y forment, leur appartiennent également à raison de leur haute-justice, et les propriétaires riverains ne peuvent y rien prétendre.

Ces principes sont fondés sur ce que, parmi nous, les possessions sont limitées; et que le propriétaire possédant une terre dont la mesure est fixe et déterminée, il ne peut prétendre d'accroissement: c'est ce que nous indique cette règle de Loysel, dans ses *Institutes coutumières*: « La rivière ôte et donne *au haut-justicier*; ce qui s'entend, la rivière ôte » au propriétaire, et donne au haut-justicier ».

Il est cependant des circonstances dans lesquelles le propriétaire ne peut être évincé, comme lorsque le terrain que l'eau a coupé, n'est point absolument et entièrement détaché du corps de l'héritage, ou lorsqu'il est uniquement sujet à des inondations.

Dans ce cas, ni la forme ni la substance du fond ne sont changées; le lit du fleuve est toujours le même; l'irruption des eaux n'opère point une cessation de propriété, mais une simple suspension de l'exercice de ce droit: suspension qui ne dure qu'autant que l'eau couvre la superficie du terrain.

II. Par des lettres-patentes de 1539, François Ier. ordonna qu'il serait procédé à la recherche des Iles du Rhône.

En 1572, Charles IX établit des commissaires pour informer des entreprises sur les Iles des rivières de Seine, Loire, Garonne, Marne, Dordogne et autres, avec ordre de les réunir au domaine, s'il n'y avait titre au contraire, et ensuite de les donner à ferme, ou en faire des baux à cens et rente, suivant qu'il serait trouvé plus utile.

Une déclaration du mois de mars 1664 ordonna la recherche des détenteurs des Iles, accroissemens, péages, moulins, etc.

Un édit du mois d'avril 1660 maintint dans ces différens droits ceux qui en jouissaient depuis plus de cent années, à la charge de payer au domaine, par forme de reconnaissance, une redevance annuelle, sur le pied de la valeur du vingtième du revenu.

Une déclaration du mois d'avril 1683 contient quatre dispositions principales.

1°. Elle confirme purement et simplement la propriété de ceux qui peuvent rapporter des titres authentiques antérieurs à 1566, tels que des inféodations, contrats d'aliénation, engagemens, aveux et dénombremens rendus au roi, et reçus sans blâme.

2°. Elle confirme les églises et monastères de fondation royale, auxquels ces droits ont été donnés pour cause de fondation et de dotation.

3°. Elle confirme les possesseurs, avant le premier avril 1566, dans leurs possessions, en payant annuellement le vingtième du revenu annuel, indépendamment des droits seigneuriaux, rentes et redevances dont ils peuvent se trouver chargés, tant envers le roi ou les engagistes de son domaine, qu'envers les seigneurs particuliers.

4°. Elle réunit au domaine tous les droits de ceux qui ne sont dans le cas d'aucun des trois articles précédens.

La plupart des possesseurs et détenteurs, et surtout ceux des provinces de Languedoc et de Bretagne, se trouvant dans l'impossibilité de rapporter des titres du genre de ceux qu'exigeait la déclaration de 1683, il intervint, sur leurs instances, deux déclarations des mois d'avril 1686 et août 1689, qui confirmèrent tous les possesseurs et détenteurs indistinctement des Iles et crémens, à la charge de payer, par forme de deniers d'entrée, les sommes comprises dans les rôles arrêtés au conseil, et un droit de champart, sauf à ceux qui soutiendraient leurs titres valables, aux termes de la déclaration de 1683, d'en faire leur déclaration, et que, s'ils se trouvaient non fondés, ces Iles seraient réunies, et les possesseurs condamnés à la restitution des fruits depuis vingt-neuf années.

Les détenteurs des autres provinces du

royaume n'étant pas plus en état que ceux de Bretagne et de Languedoc, de justifier de titres conformes à la déclaration de 1683, il intervint en décembre 1693, pour tout le royaume, un édit par lequel furent maintenus et confirmés tous les détenteurs, propriétaires ou possesseurs qui pourraient rapporter des titres de propriété ou de possession antérieure au premier avril 1566, dans la possession des Iles et îlots, même dans les crémens futurs, en payant une année de revenu, ou le vingtième de la valeur actuelle à leur choix, avec les deux sous pour livre, et annuellement une redevance seigneuriale de cinq sous par arpent des Iles et autres semblables biens, et pareille redevance sur chaque droit de pêche, péage, passage, etc., par forme de surcens, outre et par-dessus les censives et autres rentes et droits dont ils pourraient être chargés envers le domaine, ou envers d'autres seigneurs.

Ceux qui n'avaient aucun titre de propriété ou de possession avant le premier avril 1566, furent maintenus en payant deux années de revenu, ou le dixième de la valeur actuelle des biens et droits, à leur choix, avec les deux sous pour livre, et une pareille redevance annuelle de cinq sous.

Les seigneurs particuliers furent pareillement confirmés dans la perception des censives portant lods et ventes, et des rentes seigneuriales ou foncières qu'ils étaient en possession de prendre et percevoir sur quelques-uns de ces droits et biens, en vertu de leurs aveux, dénombremens ou autres titres, en payant le dixième de la valeur en fonds des mêmes droits de censives, lods et ventes, et rentes seigneuriales ou foncières.

Les églises et monastères de fondation royale furent confirmés, sans payer aucune chose, dans la possession et jouissance de ce qui était compris dans les titres de leur fondation ou dotation; et à l'égard des objets qui n'y étaient pas compris, ou qui étaient sortis de leurs mains, même pour les crémens, ils furent dès-lors assujétis au paiement du vingtième ou dixième de la valeur, comme les autres possesseurs et détenteurs, et à la redevance annuelle de cinq sous.

On excepta les Iles et crémens déjà compris dans les roles arrêtés au conseil, en conséquence des déclarations de 1686 et 1689; et en même temps, pour rendre la condition des possesseurs égale à celle des autres détenteurs, et affranchir les biens des champarts et redevances imposés en conséquence de ces déclarations, qui pourraient en empêcher la culture et le commerce, même de ceux qu'on avait imposés en conséquence de la déclaration de 1683, le roi en quitta et déchargea les possesseurs, en payant le principal des champarts et redevances au denier dix-huit, et pareille redevance de cinq sous.

Il fut ordonné que ces taxes seraient payées suivant les rôles arrêtés au conseil, avec les deux sous pour livre, entre les mains du préposé; savoir, les sommes principales, sur les quittances du garde du trésor royal; le tiers, quinzaine après la signification de l'extrait des rôles, et les deux autres tiers en deux paiemens, de deux mois en deux mois, et les deux sous pour livre, sur les quittances du préposé au recouvrement.

Il n'avait été fait aucune mention dans les édits que l'on vient de rappeler, des Iles, îlots, crémens et attérissemens formés par la mer, qui n'appartenaient pas moins au roi que ceux des fleuves et rivières navigables. Un édit du mois de février 1710 maintint et confirma dans leur possession et jouissance les détenteurs, propriétaires et possesseurs de ces Iles et îlots, à la charge de payer au roi deux années de revenu, ou le dixième de la valeur, avec une redevance annuelle de cinq sous par arpent des Iles, îlots et crémens, attérissemens, lais et relais de la mer. Les seules églises et monastères de fondation royale ont été exceptés de cette disposition, pour ce qui est compris dans leurs titres de fondation et dotation.

Enfin, par arrêt du 7 septembre 1722, rendu sur le dire de l'inspecteur du domaine, les fermiers du domaine ont été autorisés à se mettre en possession des Iles, îlots, attérissemens et droits qui avaient été formés ou établis depuis l'édit de 1693, ou dont les anciens propriétaires ou possesseurs n'avaient point satisfait au paiement des sommes portées par cet édit.

III. Par arrêt du 10 février 1728, le conseil a jugé qu'après qu'un terrain a été inondé et a fait partie du lit de la rivière pendant plus de dix ans, il appartient au roi lorsque l'eau vient à s'en retirer, sans que ceux qui prétendraient avoir été propriétaires avant l'inondation, puissent alléguer que la motte ferme qui n'a pas été inondée, leur a conservé la propriété de ce qui a été inondé pendant plus de dix ans. (M. Guyot.) *

[[Toute la législation actuelle sur la propriété des Iles, est renfermée dans les articles suivans du Code civil :

« 560. Les Iles, îlots, attérissemens qui se forment dans les lits des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'État, s'il n'y a titre ou prescription contraire

» 561. Les Iles et attérissemens qui se forment dans les rivières non navigables, et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'Ile s'est formée : si l'Ile n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

» 562. Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain et en fait une Ile, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'Ile se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable ».]]

[[ILLUMINATION. L'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 range parmi « les objets » de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux (aujourd'hui des » maires), tout ce qui intéresse la sûreté et » la commodité du passage dans les rues, » quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiement, l'Illumination..... ».

L'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, voulait que l'on punît des peines de simple police, « ceux qui négligent d'éclairer ou de nettoyer les rues devant leurs maisons, dans les lieux où ce soin » est à la charge des habitans ».

L'art. 971 du Code pénal de 1810 porte également que « seront punis d'amendes depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement....., 2° les aubergistes et autres, qui, » obligés à l'éclairage, auront négligé.... ». *V.* les articles *Boues et Lanternes.*]]

IMMEUBLES. *V.* les articles *Biens*, *Meubles* et *Réalisation.*

[[IMMOBILISATION. C'est l'action de convertir un effet mobilier en immeuble fictif. *V.* les articles *Inscription sur le grand livre*, §. 3; *Majorat*, §. 6; *Meuble* et *Réalisation.*]]

IMMIXTION. Action de s'immiscer dans une succession. *V.* l'article *Héritier*, sect. 2, §. 1, n°. 3.

IMPENSES. *V.* les articles *Amélioration* et *Eviction.*

* IMPÉRITIE. Défaut d'habileté dans une profession.

On met l'Impéritie au rang des fautes que le juge doit punir proportionnellement au préjudice qu'elles ont occasioné. La raison en est, que celui qui ignore une profession, ne doit pas la pratiquer. *V.* les articles *Chirurgien*, §. 2, et *Faute.* (M. GUYOT.)*

IMPOSITIONS. *V.* l'article *Contributions publiques.*

IMPRESCRIPTIBILITÉ. *V.* les articles *Domaine public* et *Prescription.*

[[IMPRIMEUR. C'est celui qui exerce l'art de l'imprimerie. *V.* le décret du 5 février 1810, et les articles *Anonyme*, *Contrefaçon*, *Librairie* et *Manuscrits.*]]

* IMPUBÈRE. La puberté, mot qui vient du latin, *pubes*, est l'âge auquel un enfant peut, dans l'ordre naturel, contracter mariage, et dans l'ordre civil faire certains actes d'administration et de disposition.

§. I. *Notions générales sur la puberté.*

L'âge de la puberté est fixé, pour les mâles, à quatorze ans accomplis, et pour les filles, à douze; ainsi, on appelle *Impubère*, celui qui n'a pas encore atteint cet âge; et *pubère*, celui qui y est parvenu.

Le droit romain distinguait, entre les enfans Impubères, ceux qui étaient proches de l'enfance, et ceux qui approchaient de la puberté. Jusqu'à sept ans, c'était l'état de l'enfance; depuis sept ans jusqu'à la puberté, l'enfant était appelé *proximus pubertati.*

Nous n'admettons point en France ces distinctions plus minutieuses qu'utiles; et, pour tout ce qui concerne les intérêts civils, l'enfant Impubère est, quant à la capacité, réputé le même, soit avant sept ans, soit après sept ans, jusqu'à la puberté.

Ce n'est qu'en matière criminelle que cette distinction du voisinage de la puberté est quelquefois admise : mais, dans les autres matières purement civiles, l'Impubère ne peut ni ester en jugement, ni paraître autrement que sous le nom d'un tuteur, dans quelque acte que ce soit : il ne peut pas même être mis en nom dans les actes ou jugemens : on n'y emploie que le nom du tuteur : celui-ci représente le pupille, et pour la personne, et pour les biens; et c'est par cette raison que l'acte de tutelle porte qu'un tel est nommé tuteur à la personne et aux biens.

Dès que l'enfant est parvenu à l'âge de puberté ordinaire, il est appelé *adulte.* Nous disons *puberté ordinaire*, qui est à douze et quatorze ans, suivant le sexe, pour la distinguer de celle que l'on nomme *pleine puberté*, et qui n'est qu'à quatorze ans pour les filles, et à dix-huit pour les garçons : elle est appelée *pleine puberté*, parce que, quoiqu'à la rigueur, le pubère soit capable de se marier, on ne le regarde point comme pleinement propre au mariage; aussi les auteurs qui ont consulté ce qui paraissait le plus convenable, soit pour

les mœurs, soit pour le véritable intérêt de l'État, des familles et des individus, ont-ils observé que le mariage était plus honnête en soi, et plus avantageux pour la descendance, lorsqu'on attendait pour les filles jusqu'à seize ans, et jusqu'à dix-huit pour les hommes.

[[Suivant l'art. 144 du Code civil, « l'homme » avant dix-huit ans révolus, et la femme » avant quinze ans révolus, ne peuvent con» tracter mariage ».]]

Outre ces notions générales sur la puberté, il faut, pour être instruit plus particulièrement sur ce qui concerne les pubères et Impubères, les considérer dans ce qui a trait aux intérêts purement civils, et par rapport aux matières criminelles.

§. II. *De l'Impubère considéré en matière civile.*

I. Un Impubère ne peut point tester, parcequ'un testateur étant en quelque sorte le législateur de sa famille, il doit avoir le degré et la force de jugement nécessaire pour donner la loi et pour manifester une volonté sage et réfléchie. Le testament est défini en droit, *justa voluntatis sententia*; or, les Impubères ne sont point présumés avoir ce degré de jugement et de discernement désiré par les lois : *Nullum eorum animi judicium est*, (§. 1, Inst. *quibus non est permissum facere testamentum.*) [[*V.* l'article *Testament*, sect. 1, §. 1.]]

II. Les Impubères ne sont point incapables d'être institués héritiers, et de recevoir des legs ou autres libéralités, même entre-vifs, parceque l'addition d'hérédité faite par le tuteur, sa demande en délivrance d'un legs ou l'acceptation d'une donation, se font toujours sous la condition tacite, que, si le don est onéreux au mineur, il pourra y renoncer ou se faire relever.

III. Peut-on émanciper un mineur Impubère?

On n'examinera pas ici si, dans les chancelleries, on peut accorder aux Impubères des lettres de bénéfice d'âge : les officiers qui président à la délivrance de ces lettres, ne les donnent que sous la condition qu'elles n'auront d'effet qu'après l'entérinement du juge auquel elles sont adressées : c'est donc sur le devoir et l'autorité du juge en pareil cas, que porte uniquement la question proposée.

[Elle se divise en deux branches, parceque le mot *Émanciper* signifie tantôt *affranchir de la puissance paternelle*, tantôt *mettre hors de tutelle.*

S'agit-il de savoir si, dans les pays de droit écrit et dans les coutumes qui ont adopté, à cet égard, les dispositions des lois romaines, un Impubère peut être affranchi de la puissance paternelle, à la charge de passer immédiatement sous la puissance tutélaire?

L'affirmative est clairement établie par le titre des Institutes de Justinien *de legitimâ parentum tutelâ* : *si quis filium aut filium suam* (y est-il dit), *nepotem aut neptem ex filio, et deinceps* IMPUBERES EMANCIPAVERIT *legitimus eorum tutor erit.* C'est aussi ce qu'énonce expressément, pour la coutume de Poitou, l'arrêt du conseil du 13 août 1703, qui est rapporté au mot *Émancipation*, §. 1, no. 8, et ce que décident en toutes lettres les coutumes citées aux mots *Puissance paternelle*, sect. 6, §. 1, no. 1.

Il y a cependant trois lois municipales qui en disposent autrement : ce sont les chartes générales de Hainaut, la coutume du chef-lieu de Mons et celle du chef-lieu de Valenciennes. *V.* l'article *Émancipation*, §. 1, no. 10.

S'agit-il de savoir si un impubère peut être mis hors de tutelle?

La négative est incontestable dans le droit romain. Que l'on consulte le titre des Institutes de Justinien, *quibus modis tutela finitur*, on y verra bien que les enfans sortent de tutelle par l'âge de 12 et 14 ans, et que les fonctions de leurs tuteurs cessent dans quelques cas déterminés; mais on n'y trouvera pas un mot d'où l'on puisse inférer qu'ils puissent être affranchis de la tutelle par l'émancipation; et la jurisprudence des pays de droit écrit est là-dessus très-constante.]

Nul doute que cette jurisprudence ne doive être suivie en pays coutumier où la tutelle ne finit point de droit à quatorze ans, et où, pour la faire cesser, il faut recourir aux lettres du prince : les mineurs n'ont point, par les coutumes, la faculté de tester à douze et quatorze ans; ils n'ont point, comme en pays de droit écrit, le droit indéfini de disposer de la totalité de leurs biens meubles ou immeubles, propres ou acquêts : il faut donc en conclure que l'émancipation, loin de pouvoir être accordée en pays coutumier, avant la puberté, ne devrait, dans la règle étroite, y avoir lieu qu'à l'âge auquel les coutumes permettent de disposer du mobilier, puisqu'un des effets de l'émancipation est de laisser au mineur émancipé la pleine liberté de vendre ses meubles; tandis qu'aux termes de la coutume, il ne peut en disposer qu'à vingt ans.

Cependant, dans l'usage, on entérine les lettres de bénéfice d'âge dès que les enfans ont atteint l'âge de puberté, et que les enfans attestent leur capacité d'administrer : on peut

même dire que cette facilité, de la part de plusieurs juges, est portée à un point qui dégénère en abus, et devient presque toujours très-préjudiciable aux mineurs; l'abus serait encore plus dangereux et plus intolérable lorsque les mineurs n'ont pas l'âge de puberté: les émanciper en pareil cas, ce serait livrer un enfant à son inexpérience; l'exposer à être la victime des piéges que des gens avides peuvent lui tendre, faire éclore des passions que le défaut de ressources pourrait long-temps contenir; enfin, c'est supposer une prudence qui ne peut être acquise, et regarder comme un citoyen sage, celui de qui la loi dit que le jugement est encore nul.

Peu importe que des parens, ou séduits par quelqu'un intéressé à l'émancipation, ou trop peu attentifs aux intérêts des mineurs dont ils devraient être les soutiens, attestent au juge que ces Impubères se sont bien conduits, et qu'ils sont capables de régir leurs biens: leur avis n'est pas une loi qui puisse maîtriser la justice; et, sans y avoir égard, les magistrats sont fondés à refuser l'entérinement des lettres d'émancipation: ils le doivent même, surtout si l'âge et l'inexpérience de l'Impubère sont tels que ce soit une dérision de l'émanciper, comme si c'était un enfant de onze à douze ans, s'il était dans quelque école et hors d'état par sa position, comme par son âge, de veiller à ses biens; si ses biens étaient de nature à demander une longue expérience et des connaissances particulières ou locales.

Il est des praticiens qui pensent excuser cet abus, et qui croient même qu'il n'y en a point à émanciper un mineur Impubère, lorsqu'il a des frères ou sœurs déjà pubères, parcequ'alors, disent ces praticiens, l'expérience des uns supplée à l'inexpérience des autres, et que, l'intérêt de l'administration étant commun, ce que le pubère fait, profite à l'impubère.

Ces prétextes sont absolument insuffisans pour autoriser l'émancipation d'un Impubère.

1°. Ils ne sont fondés sur aucune autorité, et il n'existe point de réglement duquel on puisse s'aider pour leur donner même une couleur tant soit peu plausible.

2°. Quand il s'agit de l'état des citoyens, la capacité ne se supplée point.

3°. On pourrait s'en rapporter à la gestion des frères ou des sœurs pubères, si ceux-ci, en cas de négligence ou d'abus, étaient garans et comptables envers leur frère Impubère; mais cet enfant n'ayant aucun compte à leur demander, parcequ'en conséquence de son émancipation, on aura soin de lui faire signer les quittances, baux ou reconnaissances, dont il ne connaîtra néanmoins ni le sens ni la conséquence, il se trouvera avoir dissipé sa fortune sans le savoir, et sans avoir aucun recours.

En un mot, les inconvéniens de l'émancipation, en pareil cas, sont si graves, si multipliés, si opposés au but de la loi et au véritable intérêt des mineurs, que, loin d'autoriser l'émancipation, il serait à désirer qu'il y eût, ou une loi du prince, ou un réglement de la part des magistrats supérieurs, pour arrêter les effets d'un pareil abus.

L'auteur de la *Collection de jurisprudence* a cependant cherché à le canoniser, en observant, au mot *Émancipation*, n°. 9, « qu'en général » les lettres d'émancipation ne s'accordent qu'à » la pleine puberté; mais qu'il arrive souvent » que des mineurs au-dessous de cet âge obtien- » nent et font entériner des lettres d'émanci- » pation: cela dépend (ajoute Denisart) de la » bonne conduite du mineur, et des espérances » avantageuses qu'il donne à sa famille ». La remarque du compilateur n'est appuyée d'aucune autorité, d'aucun raisonnement; et sûrement elle est inadmissible et de la plus dangereuse conséquence, d'après les lois et les principes que nous venons de développer et d'établir.

Il y a plus: Denisart lui-même détruit sa doctrine en rappelant trois arrêts du conseil, des 20 août 1718, 14 août et 3 septembre 1719, dont le dernier est revêtu de lettres-patentes registrées au parlement de Rouen le 5 décembre 1719, par lesquels il est réglé que les lettres d'émancipation ne seront scellées pour les garçons qu'à seize ans, et pour les filles qu'à quatorze.

En effet, il est clair que si, pour la Normandie, où l'on est réputé majeur à vingt ans, suivant l'art. 36 du réglement de 1666, pour vendre ou hypothéquer ses immeubles, il est décidé que l'émancipation ne doit être accordée qu'à seize ou quatorze ans. A plus forte raison ne doit-on pas devancer ce bénéfice dans les autres provinces.

[[Suivant l'art. 477 du Code civil, le mineur ne peut être émancipé par son père ou sa mère, que lorsqu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus; et suivant l'art. 478, il ne peut l'être par tout autre tuteur qu'à l'âge de dix-huit ans accomplis.]]

§. III. *De l'Impubère considéré relativement aux délits et matières criminelles.*

I. L'impubère n'est point réputé coupable d'un crime proprement dit: s'il en commet un,

ce n'est que matériellement; le père n'en est point responsable, et on ne peut pas le condamner à des dommages et intérêts envers le plaignant : c'est ainsi que l'ont jugé deux arrêts rapportés par Bardet, tome 1er., liv. 2 et liv. 3.

Dans l'espèce du premier, du 9 juin 1625, un enfant de sept ans et trois mois avait jeté un éclat de bois à un de ses camarades du même âge, et lui avait crevé un œil.

Dans l'espèce du second, rendu le 19 mars 1629, un enfant de 8 ans, déjà borgne des suites d'une maladie, reçut, en jouant avec des enfans de son âge, un coup de pierre qui le priva de l'autre œil.

Ces deux arrêts ont jugé que les enfans ne devaient pas être punis de ces délits involontaires, et que leurs pères n'étaient pas garans des effets funestes qui en étaient résultés (1).

On trouve même au journal des audiences un autre arrêt du 16 mars 1630, qui a infirmé un décret de prise de corps décerné contre un enfant de onze ans et six mois, accusé d'avoir tué un autre enfant avec une pierre; évoquant le principal, l'arrêt a mis sur la plainte hors de cour sans dépens, et a même fait défenses à tous juges de procéder extraordinairement pour raison de tels accidens.

Cette jurisprudence est fondée sur ce qu'on ne peut pas présumer, dans un enfant qui n'a pas atteint l'âge de puberté, un jugement mûr, une malice réfléchie, ni par conséquent un dessein formé de faire le mal.

Cependant tout, en cette partie, dépend des circonstances et de la sagesse du juge; et il est prudent de suivre quelques règles données à ce sujet par Justien, §. 18, Inst. *de obligationibus quæ ex delicto nascuntur.* Cet empereur observe qu'on avait douté si un Impubère pouvait être poursuivi *actione facti;* il décide qu'en général l'Impubère ne doit pas être réputé coupable de larcin, en ce *sens*, qu'il soit sujet à l'action et aux peines du vol; mais il veut que l'on distingue si c'est un enfant voisin de la puberté, et si, en dérobant, il a connu le mal qu'il faisait : dans ce dernier cas, il veut que l'enfant soit puni, parceque, comme le portent la loi du titre *de pœnis*, au Code, *malicia supplet ætatem.*

Mais que doit alors faire le juge, et quelle sera la peine qu'il infligera?

Il est certain qu'il faut toujours s'assurer du voleur, et le tenir en prison, (soit pour découvrir s'il n'a pas des complices, ou s'il n'a pas été excité par quelqu'un; soit pour intimider le coupable, et tâcher de déraciner, par cette première punition, un penchant qui pourrait dégénérer en habitude.

Quant aux peines, on condamne quelquefois les enfans à avoir le fouet sous la *custode;* quelquefois à être renfermés pour toujours ou à temps, même à être présentés à une potence, ou à être pendus sous les aisselles. Tout cela dépend de la gravité du délit, de l'âge du coupable, de ses connaissances, de ses habitudes. Il faut cependant observer que les dernières peines indiquées ne peuvent être prononcées que par les cours souveraines.

[[*V.* l'article *Excuse*, no. 3.]]

II. Quoiqu'en matière civile, les mineurs de quatorze ans ne puissent point être témoins, suivant la loi *in matrimonio*, *D. testibus*, ils peuvent, en matière criminelle, être reçus à déposer des faits auxquels ils ont été présens, sauf aux juges à avoir tel égard que de raison à la solidité, à la nécessité et aux circonstances de leur déposition : c'est ce qui est autorisé et prescrit par l'ordonnance de 1670, tit. 6, art. 2. (M. Borssou.) *

[[*V.* l'article *Témoin judiciaire*, §. 1, art. 1, no. 2.]]

* IMPUISSANCE. C'est, dans l'acception la plus générale, un défaut des moyens pour remplir un objet qu'on se propos. En jurisprudence, et dans l'union de l'homme et de la femme, c'est un défaut de moyens pour remplir l'objet du mariage, qui est la procréation des enfans.

I. Le jurisconsulte, qui doit être chaste et pur comme la loi, se trouve embarrassé en traitant ces matières, qui peuvent réveiller des images voluptueuses : mais, en se rendant l'interprète de la loi, il s'oblige à parler avec autant de courage que le législateur des mystères de la nature, et ce n'est pas, sans doute, dans un livre de jurisprudence que l'imagination viendra chercher ce qui peut enflammer les sens. Ici, tout est épuré par la justice, qui est à-la-fois le guide et l'objet de nos recherches.

Les lois civiles et la religion président ensemble à l'union de l'homme et de la femme : les lois en ont fait un contrat, et la religion un sacrement. L'instinct le plus aveugle et le plus fougueux de la nature est devenu ainsi, pour l'espèce humaine, la source des devoirs les plus sacrés et des obligations les plus étendues. Quelques-uns ont pensé que

(1) [[Aujourd'hui, « le père, et la mère après le » décès du mari, sont responsables du dommage causé » par leurs enfans mineurs habitant avec eux.., à moins » qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait » qui donne lieu à cette responsabilité ». *Code civil*, art. 1384.]]

la religion chrétienne était la seule qui eût imprimé un caractère de sainteté au mariage. C'est une erreur : c'est la seule, sans doute, qui l'ait sanctifié réellement, puisqu'elle est la seule qui ait une origine céleste ; mais toutes les autres ont fait intervenir aussi le ciel dans ce grand acte, et partout les dieux ont été pris pour les garans de la foi conjugale.

Mais le lien du mariage, également sacré dans tous les cultes et sous toutes les lois, n'est devenu indissoluble que sous les lois que notre religion a prescrites à toutes les sociétés chrétiennes. En permettant le divorce, Moïse ainsi que Numa, donnait à l'homme et à la femme le pouvoir de rompre une union dans laquelle l'un et l'autre, ou bien tous les deux ensemble, auraient apporté quelque Impuissance d'accomplir les espérances qu'ils s'étaient données : ils pouvaient, en se séparant, laisser ignorer à la société les motifs de leur séparation ; et la honte de l'Impuissance était couverte de toutes les autres causes naturelles et légales du divorce. Mais, sous la loi des chrétiens, le mariage, étant indissoluble de sa nature, devenait éternel dès qu'il était accompli : l'homme et la femme ne pouvaient donc se séparer après s'être unis, qu'en prouvant qu'il n'y avait entre eux qu'un simulacre de mariage, et que les lois et la religion n'avaient pu éterniser des nœuds que la nature ne leur avait pas donné le pouvoir de former. Telle est l'origine de toutes ces accusations d'Impuissance qui ont été ignorées de l'antiquité, et qui ont produit tant de scandales et une jurisprudence si incertaine dans les tribunaux de justice des peuples modernes. Justinien, qui proscrivit le premier le divorce par des lois civiles, est aussi le premier empereur qui ait promulgué des lois sur l'Impuissance. Il n'en est point de plus nécessaire depuis la prohibition du divorce. On cherche dans le mariage la consolation de la vie, et la sauve-garde de la vertu : il est destiné à donner des citoyens à la patrie ; et l'Impuissance de l'un des deux, fait pour tous les deux le plus grand tourment de la vie, de ce qui devait en être le plus grand charme ; et les désirs de la nature, irrités vainement par ce qui était destiné à les satisfaire, deviennent, par l'Impuissance, l'attrait le plus terrible du vice, et le danger le plus invincible pour la vertu, et la patrie perd à la fois, par l'Impuissance de l'un, tous les fruits de la fécondité de l'autre.

Il est donc on ne peut pas plus important de connaître toutes les causes d'Impuissance qui ont été marquées par les lois civiles et ecclésiastiques, et toutes les espèces de preuves qu'elles admettent pour s'assurer de cette Impuissance qui doit avoir le pouvoir de rompre des nœuds indissolubles par leur essence.

Pour savoir quel était l'homme impuissant à remplir le vœu du mariage, il fallait connaître d'abord quelles qualités donnent à l'homme le pouvoir qui établit pour lui le droit de se marier. Il est évident qu'elles sont renfermées dans les trois facultés suivantes.

1°. Il faut qu'il ait été organisé par la nature de manière qu'il montre, dans ce qui le constitue homme, tous les rapports de grandeur que l'on observe dans tous ceux qui sont propres à la génération. Le défaut de cette grandeur peut donc être considéré comme une cause et comme un signe d'Impuissance ; aussi a-t-il été admis par les lois civiles et ecclésiastiques.

2°. Il faut que la présence de la femme que son cœur a choisie, fasse naître dans son sang cette chaleur et ce mouvement qui, en inspirant des désirs, donnent aux organes de l'homme un mouvement et une étendue qu'ils n'ont point dans leur état de tranquillité : ces soudaines et invincibles émotions, ces révolutions rapides sont au dehors les signes les plus caractéristiques de la puissance : c'est ce désordre de la nature qui assure la conservation des êtres : aussi les lois ont-elles prononcé que l'homme qui ne s'enflamme point, est impuissant, quoiqu'il ait d'ailleurs les apparences les plus imposantes du pouvoir et de la force. *Frigidus is censetur qui, licet habeat membrum, habet tamen inutile ad copulam, quia inerigibile.*

Il ne faut point chercher ailleurs que dans la nature la cause de cette froideur qui glace les sens de l'homme Impuissant : on l'a cherchée long-temps dans les *maléfices*, dans les *ligatures* ou *nouemens d'aiguillette*. Il serait trop honteux de tenir encore devant nos tribunaux ce langage qui nous a été transmis par des esprits aveuglés de toutes les erreurs de la sorcellerie : il ne faut point que les lois paraissent consacrer ce dont la raison rougit ; et il est difficile de comprendre pourquoi les jurisconsultes qui parlent encore, de nos jours, de *maléfice et d'aiguillette*, montrent tant de ménagement pour des choses qui ne tiennent par rien à tout ce que nous avons de respectable. Les tempéramens ont plus ou moins d'ardeur, suivant que le sang est plus ou moins enflammé, et que les nerfs sont plus ou moins irritables. Toutes les causes sont ici dans la nature, comme tous les effets ; elle seule a tous les secrets de cette magie qui montre l'homme si différent dans son pouvoir et dans son Impuissance : la nature est

l'unique magicienne dans toutes ces affaires.

3o. Il ne suffit point à l'homme, pour opérer ce que la société attend de lui dans le mariage, que ses organes soient bien constitués, et qu'ils s'enflamment par les désirs; il faut encore qu'il renferme en lui-même les germes de la génération, et qu'il soit capable de les déposer dans le sein de la femme au moment de leur union. Les lois n'ont pas dédaigné de nous apprendre que les eunuques, qui conservent toutes les apparences de la virilité dans son principal organe, sont capables aussi de tous les mouvemens de la jouissance. La nature peut avoir fait des eunuques, et ce sont ceux qui sont privés des germes créateurs.

Je me servirai ici, pour résumer tous ces caractères d'Impuissance, du langage des jurisconsultes même : *conformation, mouvement, pénétration et expulsion*; voilà ce qu'on exige de l'homme pour qu'il en mérite le titre; et quiconque est privé de toutes ces choses, ou de quelques-unes, ou même d'une seule, est réputé impuissant.

Tout a été clair et facile jusqu'à présent; et nous n'avons pas eu de peine à déterminer les caractères et les causes de l'Impuissance, d'après la nature et d'après les lois positives qui doivent être surtout les autorités du jurisconsulte. Nous aurons plus de peine à fixer les preuves qui doivent donner aux magistrats la certitude de l'existence de ces caractères dans l'homme qu'une accusation d'Impuissance a conduit aux pieds de la justice. Ici, tous les moyens paraîtront insuffisans, et les lois seront incertaines ou même contradictoires, parceque la nature a caché aux législateurs les règles qu'elle suit dans la génération des êtres. Jamais les volontés de la loi ne deviennent plus sensibles et plus claires que lorsqu'on s'efforce d'en faire une juste application.

Supposons donc qu'un homme soit accusé d'Impuissance, et que la justice cherche à s'assurer de son état : la première chose qu'elle veut connaître, c'est sa conformation; des experts l'examinent : que peuvent-ils voir? Ils verront bien d'abord s'il lui manque quelque chose, ou s'il a tout; mais il est une partie des organes essentiels à la génération dont ils ne peuvent juger la grandeur, parceque cette grandeur varie avec les impressions faites sur les sens. Il est des hommes qui ne se montrent presque pas lorsqu'ils sont tranquilles, et qui font paraître de grands moyens lorsqu'ils sont émus : d'autres au contraire sont, dans le calme même des sens, tout ce qu'ils peuvent jamais être. Il est donc presque impossible que les experts prononcent avec quelque certitude sur la conformation extérieure. La nature a, dans ce genre, des bizarreries que l'homme ne pourra jamais soumettre à ses observations. Première difficulté d'avoir des preuves de l'Impuissance : *cùm probatio per inspectionem sit fallax et lubrica*, est-il dit dans une décision de la Rote de Rome.

Supposons cependant qu'ils prononcent décidément que l'homme est bien organisé : comment pourront-ils savoir que ces organes qui ne se montrent à leurs yeux que dans un état de langueur et de mort, reçoivent des désirs la flamme et le mouvement qui leur sont nécessaires pour le grand acte de la nature? Il est bien organisé; mais il peut être froid; et la frigidité est une espèce d'Impuissance marquée par les lois : *est membri*, dit Zachias, *quamvis optimè conformati, flacciditas quædam et inexcitabilis mollities.*

Croirons-nous, avec Hotman, Hostiensis et Tageran, que les experts ont des secrets pour éprouver la sensibilité de ces organes; qu'ils savent *les mouvoir* de manière à y appeler la flamme des désirs, et que c'est là un moyen que la justice peut employer pour connaître la vérité que la nature lui cache? Peut-être qu'en effet ce moyen, quelque révoltant qu'il paraisse à la pudeur, pourrait être employé sans crainte, lorsqu'il s'agit de découvrir un fait dont dépend le bonheur de deux êtres, si le succès qu'il promet, pouvait jamais avoir quelque certitude : peut-être qu'alors le crime d'Onan serait un acte légitime, parcequ'il aurait été ordonné par la justice : mais il est évident que tout ce grand art des experts ne peut donner à la justice que des lumières trompeuses. Quel homme, de quelque puissance dont l'ait doué la nature, peut enflammer son imagination et ses sens, devant des témoins qui l'examinent avec un œil sévère? Est-ce devant des docteurs en médecine, que ses organes pourront se mouvoir et s'enflammer? Est-il donné à des hommes, qui ne présentent à l'imagination que des idées effrayantes, d'opérer des effets que la nature a réservés aux graces et à la beauté? Si ces docteurs portent leurs mains sur lui, est-il étonnant qu'il n'éprouve point ce frémissement de désirs et cette puissance qui se manifeste sous le tact d'une femme? Cette épreuve enfin, plus alarmante encore pour la pudeur que le congrès, puisqu'elle offense en outre la nature, est-elle plus digne que le congrès d'être au rang des épreuves judiciaires? Dans le congrès, l'homme était au moins devant la femme; il la voyait, il la touchait; et s'il pouvait oublier un instant les témoins dont

ils étaient environnés, la nature pouvait lui donner la force de consommer, sous les yeux de la justice, l'acte qui devait démontrer sa puissance. Mais ici il n'y a point de femme, et il y a des témoins; et l'on veut que ces témoins, qui, dans le congrès, éteignaient le feu des désirs, servent ici à les enflammer! Toute cette théorie, il faut en convenir, est fondée sur des idées qui n'ont pas été dictées par une connaissance exacte des procédés de la nature; et l'on a lieu de s'étonner que ces mêmes magistrats, dont les lumières ont aboli le congrès dans le dix-septième siècle, n'aient pas aboli de même cette espèce d'épreuve par des experts. Seconde difficulté d'avoir des preuves de l'Impuissance.

La troisième est beaucoup plus forte encore. Dans les deux premières épreuves, les objets que l'on doit juger, sont au moins sous les yeux: leurs proportions peuvent être déterminées jusqu'à un certain point, si l'on ne peut rien affirmer des variations qu'y produit la présence ou l'absence des désirs. Mais, comment pourrait-on parvenir jamais à savoir si, dans l'acte qui l'unit à la femme, l'homme peut lui transmettre les germes nécessaires à la procréation? Comment découvrir si les organes de son corps composent ces germes réproductifs de l'espèce humaine? Il pourrait les avoir, sans qu'ils fussent prolifiques; mais alors il serait stérile, et non pas impuissant. Il s'agit de savoir s'il les a. Mais tout disparaît aux regards humains, lorsque l'homme et la femme se confondent dans leur jouissance; et les derniers événemens de cet acte auguste de la nature, sont cachés dans le système même de la génération.

Dans l'impossibilité de trouver dans l'homme des preuves certaines de son pouvoir ou de son Impuissance, on a voulu les chercher dans la femme. Si elle est vierge, a-t-on dit, il est démontré que l'homme est impuissant. Il ne s'agit donc plus que de savoir si la femme est vierge; et c'est en elle que la nature nous laisse pénétrer le mystère de la puissance ou de l'Impuissance de l'homme.

La jurisprudence, guidée par ce raisonnement, a levé le voile de la pudeur devant la justice même; et des femmes qui parlaient de leur virginité, n'ont pas craint de demander des épreuves qui devaient la souiller en la constatant. Heureusement des naturalistes sont venus éclairer les lois et la justice, et épargner les outrages inutiles à la pudeur. Il est prouvé aujourd'hui qu'il n'est aucun signe certain de la virginité; et qu'elle se dérobe aux regards, comme la vertu qui la conserve. Tous se sont accordés à dire, *fallax est inspectio an virgo sit.* Zachias a traité expressément cette question, et sa conclusion est la même: *Virginitatis nullæ dantur certæ et indubitabiles notæ.* Dans toutes les universités de médecine, les thèses qu'on a soutenues sur cette matière, portent la même conclusion: *nulla dantur virginitatis signa.* Les canonistes n'ont pas tardé long-temps à s'éclairer des lumières des naturalistes. Hostiensis, dans sa Somme, Oribasius, Soranus, Eustachius, Verhayen, etc., ont parlé comme les médecins et les écoles de médecine. Les décrétales même, enfin, qui avaient adopté d'abord cette espèce de preuve, en ont connu le danger: *Nam oculus et manus obstetricum sæpè fallunter.*

Il serait difficile en effet de compter les inconvéniens affreux qui naîtraient de la confiance que donnerait la justice à cette épreuve.

1°. Une femme qui aurait réclamé sa virginité, pourrait être conformée par la nature, de manière à faire croire qu'elle l'a perdue dans les embrassemens de son mari; et au tourment d'être condamnée à être vierge toute sa vie, malgré elle-même, se joindrait la honte de s'être déshonorée, en montrant des désirs qu'un homme seul ne peut satisfaire.

2°. Quand la nature lui aurait donné cette organisation que l'on se plaît à supposer toujours à la virginité, son mari pourrait lui en arracher toutes les marques, dans la crainte qu'elles ne pussent un jour déposer contre lui; les fureurs même de son Impuissance serviraient au mari à se procurer des preuves d'un grand pouvoir; et la victime infortunée des ses précautions barbares, cesserait d'être vierge sans devenir jamais femme.

3°. Parmi les femmes audacieuses qui croiraient un homme impuissant, parcequ'il n'aurait pas la puissance d'assouvir leurs désirs illimités, il s'en trouverait sans doute qui seraient assez habiles pour reprendre toutes les apparences de la virginité; on leur a reconnu ce pouvoir et ces moyens, dont elles ne manqueraient pas de faire usage: *facile est*, dit Zachias, *per medicamenta adeò genitalia feminæ restringi posse, ut corruptissimum et subagitatissimum scortum virginem præ se ferat.* Ainsi, les honneurs et les avantages de la vertu seraient pour la débauche la plus effrontée, et l'on verrait les virginités formées des mains même de la corruption la plus profonde.

La nature, plus indulgente que les hommes, n'a point voulu donner de marques à la virginité, peut-être pour que les faiblesses ne laissassent point après elles des traces ineffaçables, et que la honte ne retînt point dans

le vice celles qui n'auraient manqué qu'une fois à la vertu. Nous le répétons, tout est mystère autour du mystère de la génération, et la raison de l'homme est vaine, là d'où il ne doit approcher que dans le trouble de ses sens et dans le délire de sa raison.

Les canons ont mis en usage encore d'autres moyens de prouver l'Impuissance.

Ils ont ordonné la *cohabitation triennale*. Mais, comme dit Montesquieu, dans ce genre, ce qu'on n'a point fait dans trois mois, on ne le fera point dans trois ans : et en outre, si la femme a raison, elle aura perdu dans les trois années de l'épreuve, les plus doux fruits du gain de son procès.

Le concile de Compiègne avait établi un moyen bien plus étonnant : il déférait le serment au mari ; et si le mari jurait qu'il était puissant, la chose était prouvée. Il est singulier que le concile ne se fût pas aperçu que c'était rendre le mari lui-même juge de la contestation, et lui donner un moyen assez infaillible de gagner toujours son procès. Le motif des pères du concile de Compiègne est encore très-remarquable : c'est, disaient-ils, *parceque le mari est le chef de la femme : quia vir caput mulieris :* mais c'était mettre en fait précisément ce qui est en question dans ces sortes de causes. Pour avoir le titre et les droits de mari sur la femme, pour être enfin le *caput mulieris*, il faut être autre chose ; et le serment ne prouvait pas cela.

Nous n'avons pu trouver, ni dans la nature des choses, ni dans les lois, des preuves certaines de l'Impuissance. Il est curieux et important de parcourir actuellement l'histoire de la jurisprudence de l'église et des tribunaux de la loi civile. Nous verrons les ministres des lois ecclésiastiques, et les ministres des lois civiles, changer de siècle en siècle de moyens et de preuves, parceque sans doute on n'en trouvait point qui pût mériter quelque confiance. Cette histoire confirmera tout ce que nous venons de dire.

Dans les premiers siècles du christianisme, les espérances de la foi étaient si vives, le bonheur de l'éternité paraissait si proche à des êtres dont l'imagination en était sans cesse occupée, que les maux passagers de la terre ne leur paraissaient guère mériter la peine d'être prévenus et évités. Des femmes qui ne trouvaient point dans leurs maris le pouvoir de remplir les devoirs du mariage, offraient au ciel le sacrifice des plaisirs qui étaient attachés à ces devoirs. Plusieurs même, sans doute, se félicitaient d'être condamnées à demeurer vierges entre les bras d'un homme ; et ce tourment devait les perfectionner à leurs propres yeux, bien plus encore que les privations du célibat. Nous ne supposons rien ici. Dans l'histoire de ces siècles, on voit des époux se priver volontairement des douceurs du mariage, avec la puissance même de les goûter. Il n'est pas étonnant que, dans la possibilité d'en jouir, ils se fissent une vertu d'un malheur pour eux inévitable. L'église alors n'entendit et ne reçut aucune accusation d'Impuissance. Dans ce silence de tous les besoins et de tous les droits de la nature, elle s'accoutuma à considérer la loi de l'évangile, *quod deus conjunxit, homo non separet*, comme une loi de la discipline de ses tribunaux. Dans l'impossibilité de savoir avec quelque évidence si le mariage avait été ou n'avait pas été accompli, elle craignit bien plus de rompre des mariages consommés, que de laisser subsister des mariages qui ne pouvaient jamais l'être : elle ne voulut point prêter une oreille sensible à des femmes malheureuses, dans la crainte de favoriser aussi des femmes coupables, *Tolerabilius est* (dit le pape Innocent III, en parlant de l'incertitude des preuves sur l'Impuissance) *aliquos contrà statuta hominum dimittere copulatos, quàm conjunctor legitimè contrà statuta domini separare.* Si votre mari ne peut vivre avec vous, comme votre mari, vivez avec lui comme sœur, disait-on à la femme qui se plaignait de l'Impuissance de son mari : et la femme n'osait pas répondre qu'elle n'avait pas cherché en lui un frère. Telle a été la discipline de l'église romaine pendant huit à dix siècles : *Romana ecclesia consuevit judicare ut quas tanquàm uxores habere non possunt, habeant ut sorores*, dit le pape Lucius III, dans le chapitre *de consultationibus.*

Il résulte de cette jurisprudence, que l'église romaine était persuadée alors qu'il était impossible d'avoir des preuves certaines de l'Impuissance.

Il s'en fallait bien que l'église gallicane eût les mêmes principes dans ces temps.

On traita ces questions au huitième siècle, dans deux conciles tenus à peu près à la même époque, l'un à Verberie en 755, l'autre à Compiègne en 756. Dans le premier, on déclara le mariage nul, par le fait d'Impuissance ; dans le second, on admit le serment du mari comme preuve suffisante de la vérité du fait qu'il fallait découvrir.

Ainsi, l'église romaine n'admettait aucune espèce de preuve, parcequ'elle les croyait toutes mauvaises ; et l'église gallicane admettait la plus mauvaise de toutes les espèces de preuves, parcequ'elle les croyait toutes très-bonnes.

Ce qu'il y a de remarquable cependant, au

milieu même de ces contrariétés, c'est que les deux églises, par des moyens opposés, tendaient au même but. L'église gallicane, en faisant dépendre le jugement du mari même, qui ne manquait jamais d'affirmer sa puissance, rendait les réclâmations de la femme toujours inutiles; et c'était comme si elle les eût rejetées, ainsi que l'église romaine.

Vers la fin du douzième siècle cependant, les papes furent obligés de changer la discipline de leurs tribunaux. Les femmes qui ne trouvaient point dans le mariage ce qu'elles y avaient cherché, invoquaient avec force les droits de la nature. « Je veux être mère, (s'écriaient-elles); je veux faire des enfans; c'est pour cela que j'ai pris un mari: mais le mari dont mon erreur a fait choix, a reçu de la nature des sens que rien ne peut enflammer. Je ne puis faire avec lui les enfans dont je voulais être mère ». *Volo esse mater, volo procreare liberos, et ideò maritum accepi; sed vir quem accepi, frigidæ naturæ est; et non potest illa facere, propter quæ illum accepi.*

L'église romaine ne put fermer plus longtemps l'oreille à leurs cris: elle commença donc à recevoir leurs plaintes; mais d'abord elle en fit dépendre le succès du serment du mari, comme l'église gallicane: *standum judicio mariti*, dit le chapitre *si quis*. Elle eut recours ensuite à une preuve un peu moins incertaine en apparence, *à la conformation* du mari. C'est ce que l'on trouve dans les chapitres *accepisti* et *ex litteris*. Enfin l'église romaine chercha dans la femme même, les preuves de l'Impuissance de l'homme; et, malgré tous les doutes élevés, dans quelques causes, sur le véritable esprit du chapitre *proposuisti* titre *de probationibus*, on ne peut douter que Grégoire VIII, auteur de cette décrétale, n'ait voulu ordonner la visite de la femme.

Cette preuve parut long-temps la plus forte de toutes. Après son établissement, on n'en croyait plus ni le serment ni la conformation du mari; le jugement était prononcé sur le corps même de la femme; et tous les canonistes répétaient de concert: *Probatio per aspectum corporis vincit omnes.*

Nous avons déjà vu que la discipline de l'église romaine ne demeura pas long-temps dans cette confiance, et qu'elle aperçut que cette preuve n'avait pas plus de réalité que toutes les autres, qu'elle était même sujette à de plus grands et de plus cruels abus.

Nous devons faire ici une remarque bien importante.

Jamais l'église romaine, quelque espèce de preuve qu'elle admit, n'a cru pouvoir rendre des jugemens définitifs dans les causes d'Impuissance. Elle a toujours avoué qu'elle avait été trompée par toutes les espèces de preuves: *Cùm appareat ecclesiam fuisse deceptam.* Elle voulait se réserver des moyens de revenir de ses erreurs; et c'est pour cela que les jugemens qu'elle prononçait, n'étaient jamais que conditionnels et provisoires: *sententia contrà matrimonium lata non transit in rem judicatam.* Si l'homme et la femme qu'elle avait séparés, donnaient des preuves de puissance et de fécondité dans les nouveaux engagemens qu'ils avaient pu former, elle leur ordonnait de rompre ces liens nouveaux et de reprendre ceux qu'ils avaient brisés, *Ad priora connubia redire, priora matrimonia restaurantur.*

Toutes les espèces de preuves admises successivement par l'église romaine, ont passé successivement aussi dans les tribunaux de l'église gallicane; mais les appels comme d'abus qui ont porté ces causes dans nos cours souveraines, ont produit des changemens très-heureux et très-remarquables. Jamais, par exemple, les jugemens qui ont annulé les mariages en France, n'ont été conditionnels et provisoires. On a vu tout de suite combien il serait dangereux pour l'ordre de la société, que l'union de l'homme et de la femme eût assez de stabilité, pour qu'on pût ainsi en rompre et en renouer les nœuds plusieurs fois; et combien il était scandaleux pour les mœurs, que la même femme fût portée ainsi des bras d'un mari dans ceux d'un autre, par les lois même qui veillent sur les mœurs et sur la décence publique. Les cours souveraines de France ont étendu à ces causes la maxime générale, *res judicata pro veritate habetur.* Et si, dans cette jurisprudence même, la femme peut avoir successivement deux maris, elle ne se promène pas du moins de l'un à l'autre.

Il était impossible qu'on ne s'aperçût en France, comme à Rome, de l'incertitude de toutes ces preuves; et le désespoir enfin d'en trouver qui pussent tranquilliser la raison et la conscience des juges, en fit imaginer une que l'on crut infaillible; mais qui, toute aussi fausse que les autres, aurait été de plus la honte des tribunaux qui l'ont imaginée, si elle n'avait pas été assez tôt abolie. On voit bien que je veux parler du *congrès* dont on a parlé sous ce mot. On crut prendre la nature sur le fait, et l'on ne vit point que, dans ce genre, la nature ne fait rien dès qu'on la regarde faire.

Il y aura des résultats très-importans à tirer de cette discussion; il en est un qui se présente tout de suite: c'est que l'impossibi-

lité même d'avoir des preuves certaines, doit rendre les magistrats plus faciles sur la nature de la preuve. Une chose est bien évidente au moins dans toutes les accusations d'Impuissance; c'est que la femme est malheureuse, et qu'elle ne peut donner à son mari un bonheur qu'elle ne reçoit point de lui. (M. GARAT.) *

[[II. On voit par tous ces détails que, dans l'ancienne jurisprudence, le principe qu'il n'y avait point de mariage lorsque l'un des époux était impuissant, était généralement reconnu, et qu'il ne pouvait jamais s'élever de difficulté que sur son application.

Il faut même convenir qu'en théorie, rien n'était plus simple. Quel est le but essentiel du mariage? C'est l'union des deux sexes. Il n'y a donc pas de mariage, si l'accomplissement de ce but rencontre un obstacle invincible dans l'Impuissance de l'une des parties contractantes. D'un autre côté, point de mariage sans consentement: *nuptias non concubitus, sed consensus facit*, disait la loi 30, D. *de regulis juris*. Point de consentement, lorsqu'il y a erreur sur l'objet substantiel du contrat. Or, tel est essentiellement le caractère de l'erreur dans laquelle est induite une des parties qui, croyant épouser un individu apte à l'union conjugale, en épouse un qui en est absolument incapable. — Voilà quels étaient les fondemens de l'ancienne jurisprudence sur cette matière.

Quant au Code civil, on n'y trouve pas un mot qui soit relatif aux effets de l'Impuissance par rapport au mariage. Comment expliquer son silence sur un objet aussi grave?

Le procès-verbal de la discussion du titre *du Mariage*, ne nous offre rien là-dessus. Mais il est parlé transitoirement de l'Impuissance, d'abord dans celui de la discussion du titre *du Divorce*, ensuite dans celui de la discussion du titre *de la Paternité et de la Filiation*.

Voici ce que nous lisons dans le premier: « On est convenu, dans le cours de la discussion, que, lorsqu'il y a Impuissance, la matière du mariage manque (1). L'Impuissance, » cette cause honteuse et difficile à prouver, » a toujours été un principe de nullité en matière de mariage (2) ».

A s'en tenir là, il semblerait que, tout muet qu'il est dans son texte sur l'Impuissance, le Code civil s'en référât purement et simplement à cet égard aux anciennes règles, et que son silence n'eût eu d'autre motif que l'inutilité d'entrer dans des détails sur une matière aussi délicate, après avoir établi par l'art. 146, le principe général, *qu'il n'y a point de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement*.

Mais le procès-verbal de la discussion du titre *de la Paternité et de la Filiation*, nous présente quelque chose de plus positif: « On » n'a pas fait de l'Impuissance (y est-il dit) » l'objet d'une action en nullité; et ce silence » absolu de la loi est fondé en raison; car *il* » *n'est pas de moyen de reconnaître avec* » *certitude l'Impuissance*. En général, il était » dans l'esprit du projet d'anéantir cette cause » sous tous ses rapports (1) ».

Il résulte clairement de là que le silence du Code civil sur l'action en nullité du mariage pour cause d'Impuissance, est exclusif de cette action.

Mais l'est-il absolument et sans distinction? Pour en bien apprécier la latitude, il faut en examiner le motif.

Pourquoi le Code civil exclud-il cette action par son silence? Est-ce parceque cette action ne peut jamais être fondée en soi? Non, c'est uniquement parcequ'*il n'est pas de moyen de reconnaître avec certitude l'Impuissance*. Ce n'est donc point parcequ'en point de droit, il y a véritablement mariage, quoique l'un des prétendus époux soit impuissant; c'est parcequ'en point de fait, il n'est jamais possible de constater légalement son Impuissance.

Cette raison s'applique dans toute sa force à l'*Impuissance naturelle*, c'est-à-dire, « à la » supposition (car des siècles d'efforts, de contentions et de recherches n'en ont encore » fait qu'une supposition) qu'un homme aurait été produit sans avoir reçu de la nature » la faculté de produire (2) »; à l'Impuissance que « des exemples célèbres ont prouvé ne » mériter aucune confiance, les gens de l'art » n'ayant eux-mêmes aucun moyen de pénétrer de pareils mystères; et tel mari dont le » mariage a été dissous pour cause d'Impuissance, ayant obtenu d'un autre mariage » une nombreuse postérité (3) »; en un mot, à l'espèce d'Impuissance qu'a en vue l'art. 313, lorsqu'il dit que *le mari ne pourra, en alléguant son Impuissance naturelle, désavouer l'enfant* conçu pendant le mariage.

(1) Le P. C., procès-verbal du 16 vendémiaire an 10.

(2) M. Portalis, *ibid.*

(1) M. Tronchet, procès-verbal, du 14 thermidor an 10.

(2) Rapport de M. Duveyrier, tribun, sur le titre *de la Paternité et de la Filiation*.

(3) M. Bigot de Préameneu, *exposé des motifs* du même titre.

On ne pourrait donc pas, en thèse générale, annuler un mariage sous le prétexte que l'un des époux aurait été privé, par la nature, des qualités physiques sans lesquelles l'union des deux sexes ne peut pas avoir lieu ; et c'est ce qu'a jugé un arrêt dont voici l'espèce.

En 1809, mariage entre Pierre Gazzone et Victoire Plaisant.

Après plus de six mois de co-habitation, Victoire Plaisant demande le divorce pour cause de sévices et injures graves ; mais bientôt se désistant de cette action, elle en intente une en nullité du mariage, qu'elle fonde sur l'art. 146 portant qu'*il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement*, et sur l'art. 1109, aux termes duquel *il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur.*

Le mari lui oppose, en invoquant l'art. 181, une fin de non-recevoir résultant de ce que son action en nullité pour cause de prétendue *erreur dans la personne*, n'a été intentée qu'après plus de six mois de co-habitation.

Elle répond que la fin de non-recevoir établie par l'art. 181, n'est applicable qu'au cas où la nullité produite par l'erreur, peut être réparée par un consentement survenu après le mariage ; mais que, dans l'espèce, il s'agit d'une nullité qui dure nécessairement aussi long-temps que le vice dont elle dérive ; « et » comment concevoir en effet (ajoute-t-elle) » la validité d'un contrat qui, attachant à un » être nul et dégradé, une personne qui pour- » rait être utile, la condamne elle-même à » une nullité absolue, et qui la place, pour » ainsi dire, entre le malheur et le crime, en » l'obligeant à s'imposer les privations les plus » pénibles, ou à chercher dans des liaisons » criminelles des jouissances qu'une union » légitime lui a vainement promises ? Si les lois » doivent réprouver tout acte contraire aux » bonnes mœurs, comment pourraient-elles » maintenir un contrat qui, sans profit pour » la société ni pour aucun de ses membres, » doit nécessairement avoir pour résultat la » haine, la discorde et l'immoralité » ?

Le 16 novembre 1810, jugement du tribunal de première instance de Casal, qui déboute la dame Gazzone, « attendu qu'elle a habité » plus de six mois avec son mari, après en » avoir reconnu l'Impuissance ; et qu'ainsi, » en supposant même ce moyen admissible » par induction du §. 2 de l'art. 180 du Code » civil, elle ne serait pas recevable dans sa » demande aux termes de l'art. 181 ».

La dame Gazzone appelle de ce jugement à la cour de Gênes, mais inutilement. Par arrêt du 7 mars 1811, ce jugement est confirmé, nonobstant le défaut que le mari laisse prendre,

« Attendu que, d'après l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, toutes les anciennes lois, coutumes, réglemens et statuts ayant cessé d'avoir force de loi dans les matières qui sont l'objet du Code civil, ce n'est plus que dans sa lettre et dans son esprit qu'on doit puiser les principes propres à décider les questions relatives à ces matières ;

» Attendu que l'un des objets dont le Code civil s'est spécialement occupé, a été le mariage ; qu'il a précisé dans un chapitre particulier les cas où cet acte solennel peut être argué de nullité ; et que, dans l'énumération qu'il en fait, ne se trouve point la cause d'Impuissance ;

» Attendu que, si les auteurs du code avaient reconnu cette cause de nullité, ils auraient déterminé, comme ils l'ont fait à l'égard de celles dont ils se sont expliqués, par qui et dans quel délai elle pourrait être proposée, et surtout auraient-ils spécifié le genre de preuve auquel on pourrait recourir pour constater l'Impuissance, puisque ces législateurs ne pouvant ignorer qu'un pareil moyen avait été, sous l'ancienne jurisprudence, sujet aux vicissitudes des temps et des lieux, et qu'il y avait eu dans les différens temps incertitude sur la manière de le vérifier, ce serait faire injure à leur sagesse que de supposer qu'ils ont voulu abandonner tout cela à l'arbitrage des tribunaux, et perpétuer ainsi une pareille incertitude et tous les abus qu'elle a produits ;

» Attendu que du silence absolu qu'ils ont gardé à cet égard, il est au contraire bien plus raisonnable de conclure qu'ils n'ont pas trouvé cette cause suffisante pour entraîner la dissolution du nœud conjugal, parcequ'ils sont demeurés convaincus qu'il n'y avait rien de sûr dans tout ce qu'on avait imaginé pour vérifier l'Impuissance naturelle ; que d'ailleurs elle est un phénomène qui ne peut avoir lieu que fort rarement ; et qu'ainsi, il était préférable de laisser subsister un petit nombre de mariages dont la consommation ne serait pas possible, plutôt que de fournir un remède qui avait été long-temps la source de procédures scandaleuses dont la raison et les mœurs s'indignaient également ;

» Attendu qu'il résulte en effet du procès-verbal de la discussion du Code civil, que l'Impuissance est au nombre des causes de nullité de mariage, et des causes déterminées du divorce, qui ont été rejetées au conseil d'état ; ce qui est encore plus clairement exprimé dans le rapport du tribun Duveyrier, fait

au corps législatif, le 2 germinal an 11, au sujet de l'art. 313 du Code, où cet orateur dit formellement que cette cause nommée *Impuissance naturelle*, n'est point au nombre des causes qui conduisent à la dissolution du mariage (1);

» Attendu qu'inutilement alléguerait-on qu'il y a eu erreur de la part de l'individu qui a contracté mariage avec une personne incapable de le consommer, et que cette erreur vicie son consentement, sans lequel il ne peut exister de mariage, puisque l'erreur en cette matière ne s'entend point, comme l'observait le conseiller d'état Portalis, d'une simple erreur sur les qualités, la fortune ou la condition de la personne à laquelle on s'unit, mais d'une erreur qui aurait pour objet la personne même; que la capacité de consommer le mariage, n'est qu'une qualité de la personne; et que l'époux qui en est privé, n'en est pas moins identiquement le même individu avec lequel on s'était engagé par le contrat;

» Attendu enfin qu'il n'est pas exact de dire que, l'objet du mariage étant la procréation des enfans, la substance de ce contrat s'évanouit, si l'une des parties se trouve dans une situation telle à ne pouvoir jamais remplir cet objet; car la procréation des enfans est bien le principal, mais non pas le but unique du mariage; et il est si vrai que ce but n'est pas exclusif de tout autre, que la loi n'a fixé aucun âge après lequel la femme ne puisse pas se marier, quoiqu'il soit bien constant que sa vieillesse est frappée de stérilité (2) ».

Mais (en mettant de côté pour le moment la fin de non-recevoir qui, dans cette espèce, était opposée à la dame Gazzone du chef de sa co-habitation pendant plus de six mois) pourrait-on juger de même s'il s'agissait d'une *Impuissance accidentelle et manifeste*, telle que serait celle qui résulterait d'une amputation, d'une mutilation ou de tout autre accident semblable dont l'antériorité au mariage ne pût pas être révoquée en doute?

Bien évidemment on ne peut pas appliquer à cette hypothèse le motif pour lequel M. Tronchet a dit, dans la discussion du titre *de la Paternité et de la Filiation*, que l'on n'avait *pas fait de l'Impuissance l'objet d'une action en nullité*: car on ne peut plus dire alors *qu'il n'est pas de moyen de reconnaître avec certitude l'Impuissance*. Pourquoi donc ne laisserait-on pas alors agir, dans toute son intensité, le principe général qu'*il n'y a point de mariage, s'il n'y a point de consentement?*

M. Toullier dit avec raison, que la nullité du mariage en pareil cas « paraît dans le véritable esprit du Code qui veut, art. 312, » que l'Impuissance accidentelle du mari soit » un moyen suffisant pour désavouer l'enfant » conçu pendant le mariage, quoiqu'il en » soit autrement de l'Impuissance naturelle (1) ».

« En effet (disait M. Papé, avocat à la cour d'appel de Trèves, dans une affaire célèbre dont nous parlerons tout-à-l'heure), si la loi permet au mari de désavouer l'enfant de sa femme, en prouvant l'impossibilité physique où il était de co-habiter avec elle, comment supposer qu'elle reconnaisse la validité d'un mariage, malgré l'impossibilité physique de la co-habitation de la part d'un des époux? La preuve de cette impossibilité suffit pour faire déclarer adultérin un enfant né en mariage légitime, et pour flétrir à jamais l'honneur de la mère; et elle ne serait pas suffisante pour faire prononcer la nullité d'un mariage, remède beaucoup moins violent! Ne serait-ce pas dire, en d'autres termes, que la loi entend faire subsister un mariage dont le mari pourrait désavouer tous les enfans, au cas que le vice d'incapacité absolue existerait de son côté et serait perpétuel?

» Qu'on n'objecte pas que, si le législateur avait voulu que l'impossibilité physique de la co-habitation fût une cause de nullité de mariage, l'art. 312 indiquerait ce remède, au lieu d'autoriser simplement le mari à désavouer l'enfant. On voit bien qu'il s'agit dans cet article d'une impossibilité physique, survenue après le mariage seulement, et *non pas* d'une impossibilité de cette nature qui aurait existé déjà avant le mariage, à l'insçu de l'autre époux. Or, comme la loi ne permet de déclarer nuls que des mariages viciés dans le principe, il s'ensuit que, dans le cas contraire, elle a dû se contenter d'accorder la faculté du désaveu au mari; et par une conséquence naturelle, que le remède de nullité doit avoir lieu lorsque l'impossibilité physique de la co-habitation a déjà existé avant le mariage. Raisonner autrement, ce serait supposer un motif immoral au législateur, en ce qu'il aurait voulu exposer les époux au déshonneur et à la discorde, en forçant l'un ou l'autre à chercher ailleurs des jouissances qu'il ne pourrait pas trouver chez lui, et en mettant le mari dans la dure nécessité d'*élever*

(1) Ce passage du rapport de M. Duveyrier n'est relatif qu'à la dissolution par divorce.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 11, partie 2, page 193.

(1) Droit civil Français, livre 1, *titre 5*, n°. 526.

les enfans d'autrui, ou d'avoir recours au moyen honteux du désaveu ».

Vainement au surplus objecterait-on que l'Impuissance accidentelle et manifeste ne peut être vérifiée que par des gens de l'art, et que la décence s'oppose à cette vérification.

Il faut bien en venir à cette vérification, toute indécente qu'elle est, en cas de désaveu de l'enfant conçu pendant le mariage; et pourquoi, dès-lors, la crainte de blesser la décence empêcherait-elle d'ordonner la visite du mari, lorsque la femme, pour obtenir l'annulation du mariage, l'accuse d'Impuissance accidentelle et manifeste?

Plus inutilement dirait-on que, dans la discussion du titre *du Divorce* au conseil d'état, il a été décidé que l'Impuissance, de quelque nature qu'elle fût, ne serait jamais une cause de divorce (1).

1°. La demande en divorce suppose nécessairement un mariage valablement contracté. Demander qu'un mariage soit dissous par le divorce, c'est donc reconnaître qu'il existe légalement. La femme qui demanderait le divorce sur le fondement que son mari était frappé, avant le mariage, d'une Impuissance accidentelle et manifeste, se contredirait donc elle-même.

2°. De deux choses l'une : ou la demande en divorce pour cause d'Impuissance accidentelle et manifeste, serait formée dans les six mois de co-habitation dont il est parlé dans l'art. 181, ou elle serait formée après ce laps de temps. Or, elle serait également non-recevable dans l'un et l'autre cas. Elle le serait dans le premier cas, parceque l'époux demandeur aurait l'action en nullité du mariage, action ordinaire avec laquelle ne peut jamais concourir une action aussi extraordinaire et aussi peu favorable que l'est celle qui tend à faire dissoudre un mariage existant. Elle le serait dans le second, parceque le même époux aurait à s'imputer d'avoir laissé prescrire son action en nullité, et que l'on ne doit pas accorder une action extraordinaire à celui qui, ayant une action ordinaire pour atteindre à son but, ne l'a pas exercée dans le délai fixé par la loi.

Voilà, il n'en faut pas douter, les seuls motifs qui ont pu déterminer le conseil d'état à ne pas ranger l'Impuissance accidentelle et manifeste, parmi les causes de divorce; et dès là, reste dans sa force l'argument qui résulte de l'art. 312 en faveur de la doctrine que nous soutenons ici.

Mais si l'on adopte cette doctrine par rapport à l'*Impuissance accidentelle et manifeste*, ne sera-t-on pas forcé de modifier celle qui vient d'être établie par rapport à l'*Impuissance naturelle*, et de dire que celle-ci, lorsque, par un de ces jeux bizarres de la nature qui se plaît quelquefois à créer des monstres, elle est tout aussi *manifeste* que pourrait l'être l'*Impuissance accidentelle* qui serait l'effet d'une amputation, peut également servir de fondement à une action en nullité?

Non, va-t-on peut-être répondre; car, puisque, d'après l'art. 312, vous argumentez de la faculté de désavouer un enfant, à la faculté de faire annuler le mariage pour cause d'Impuissance accidentelle, il faut bien que réciproquement vous argumentiez aussi, d'après l'art. 313, de l'inadmissibilité du désaveu pour cause d'Impuissance naturelle, à l'inadmissibilité de l'action en nullité du mariage qui serait fondée sur la même cause. Or, l'art. 313 est général, il ne distingue pas entre l'*Impuissance naturelle manifeste* et l'*Impuissance naturelle non manifeste*; il est donc applicable à l'une comme à l'autre.

Oui, la disposition de l'art. 313 est générale et exclusive de toute distinction entre l'Impuissance naturelle manifeste et l'Impuissance naturelle non manifeste; mais dans quel cas et à quel effet? Dans le cas où le mari méconnaît l'enfant conçu pendant le mariage, et à l'effet d'empêcher le désaveu de cet enfant.

Mais de là s'ensuit-il que la femme ne peut pas, pour faire annuler le mariage, être admise à alléguer et prouver que le prétendu mari n'a pas apporté en naissant les organes qui constituent essentiellement la virilité?

Quelle différence entre ces deux hypothèses!

Dans la première, une raison invincible s'oppose à ce que le mari soit écouté. « Comment concevoir en effet, sans en être révolté, le cynisme impudent d'un homme » qui pourrait révéler sa turpitude et son infamie pour déshonorer sa femme et sa victime? Car vous remarquerez que, dans ce » cas, la femme aurait été la première victime de la fourberie de cet homme impuissant, qui s'est présenté au mariage avec » toutes les espérances de la paternité. Non, » la chasteté de la loi réprouve ces aveux infamans et ces déclarations honteuses. Les » monstres, s'ils existent dans la nature, ne » doivent pas être dans la loi. Non, la justice » éternelle, cette voix majestueuse de toute

(1) *V. l'Esprit du Code civil* de M. Locré, liv. 1, tit. 6, chap. 1er., 1re., division, 4e. subdivision.

» conscience pure, dit que, dans ce cas, si » ce cas existe, l'homme doit supporter tou» tes les charges de la paternité dont il a té» mérairement affecté la puissance, et dévo» rer la honte d'un enfant qu'il peut n'avoir » pas fait, mais qu'il a eu la frauduleuse au» dace de promettre à sa femme et à la so» ciété (1) ».

Dans la seconde hypothèse, qu'a-t-on à reprocher à la femme? Rien, absolument rien. Elle vient dire à la justice : « j'ai cru épouser » un homme et je n'ai épousé qu'un monstre. » Il n'y a donc pas de mariage entre lui et moi, » puisqu'il n'y a pas eu *conjunctio maris et* » *fœminæ* (2) » ; elle est malheureuse, elle ne peut pas être non-recevable.

On peut donc bien, on doit même inférer de l'art. 312, que l'allégation de l'Impuissance accidentelle et manifeste du mari est admissible de la part de la femme à l'effet de justifier son action en nullité du mariage; mais on ne peut pas conclure de l'art. 313 qu'il n'en soit pas de même de l'Impuissance naturelle, lorsqu'elle est manifeste.

Et par la même raison, l'art. 313 ne peut pas davantage former obstacle à ce que le mari allégue et prouve l'Impuissance naturelle et manifeste de la femme à l'effet de parvenir à l'annulation du mariage.

Qu'opposerait-on à l'admissibilité de cette allégation, de cette preuve?

Le silence du Code civil? Mais, à proprement parler, ce n'est pas le Code civil qui, au titre *du Mariage*, est muet sur l'Impuissance : c'est le procès-verbal de la discussion de ce titre. En disant, art. 146, *qu'il n'y a point de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement*, le Code civil a dit tout ce qu'il fallait pour que l'on dût annuler un mariage contracté entre deux parties dont l'une serait frappée d'Impuissance, soit naturelle, soit accidentelle; et ce n'est que par des inductions tirées de la combinaison de cet article avec les art. 312 et 313, que l'on parvient à exclure de l'application du premier de ces articles, le cas de l'Impuissance non-manifeste.

Dira-t-on qu'en fait de mariage, l'erreur n'est considérée, par l'art. 180, comme exclusive de consentement, que lorsqu'elle tombe sur la personne même avec laquelle on a voulu contracter, et qu'ici l'erreur ne tombe que sur une qualité de cette personne?

Pour répondre à cet argument, que l'on nous permette une supposition.

Un mariage est contracté entre une femme et un individu que son habillement et quelques signes extérieurs de virilité équivoque font passer pour un homme, mais qui réellement n'est qu'une femme comme elle. Ce mariage est-il valable, ou peut-il et doit-il être annulé pour cause d'erreur?

Qu'on ne dise pas que cette question porte sur un cas chimérique. Ce cas est arrivé, et il a donné lieu à un arrêt du parlement de Paris, du 10 janvier 1765, qui a déclaré nul le mariage que la fille Grandjean, passant publiquement pour un homme, et croyant elle-même l'être réellement, avait contracté avec une femme (1). Il peut donc encore se représenter; et alors, sans doute, on n'hésiterait pas à prononcer comme l'a fait le parlement de Paris. Mais sur quel texte du Code civil se fonderait-on?

Il est clair qu'on ne pourrait se fonder que sur l'art. 146, et qu'on serait réduit à dire : point de mariage sans consentement; et point de consentement, lorsqu'il y a erreur sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Mais comment répondrait-on à l'art. 180, qui, relativement au mariage, restreint au cas de l'*erreur dans la personne*, le principe général qu'il n'y a point de consentement lorsqu'il y a erreur?

On ne pourrait certainement y répondre qu'en disant : en fait de mariage, il ne faut pas seulement qu'il y ait deux personnes quelconques pour en former la matière; il faut encore que ces deux personnes soient de sexes différens. Ainsi, l'individu portant le nom de Pierre et se mariant sous ce nom, ne peut être considéré comme la personne de Pierre, qu'autant qu'il est véritablement un homme; et réciproquement l'individu portant le nom de Jeanne et se mariant sous ce nom, ne peut être considéré comme la personne de Jeanne, qu'autant qu'elle est une femme. S'ils sont l'un et l'autre ce qu'ils paraissent être, si Pierre est véritablement un homme, c'est-à-dire, s'il a au moins le principal des organes distinctifs de la virilité; si Jeanne est véritablement une femme, ou en d'autres termes, si elle a l'organe qui caractérise essentiellement le sexe féminin, il n'y aura d'erreur, ni dans la personne de l'un ni dans la personne de l'autre; et le mariage sera valable, quelles que soient d'ailleurs les qualités des organes qui les constituent respectivement

(1) M. Duveyrier, tribun, rapport du 2 germinal an 11.

(2) Loi 1ère., D. *de ritu nuptiarum*.

(1) *V.* l'article *Hermaphrodite*.

homme et femme. Mais si l'individu qui s'est marié sous le nom de Pierre, n'est point un homme; si l'individu qui s'est marié sous le nom de Jeanne, n'est point une femme, il n'y aura pas seulement erreur sur la qualité, il y aura erreur sur la personne, en prenant, comme on le doit nécessairement, le mot *personne* dans l'acception qu'il est de l'essence des choses de lui donner en cette matière; et par conséquent il n'y aura point mariage.

Voilà évidemment comme on raisonnerait, et comme on serait forcé de raisonner, pour parvenir aujourd'hui à annuler un mariage tel que celui qu'a annulé le parlement de Paris en 1765.

Eh bien! à la place de la fille Grandjean, mettez un individu qui, sans avoir comme elle, l'organe distinctif du sexe féminin mêlé avec plusieurs signes trompeurs de virilité, se trouve cependant, soit par l'effet d'un accident, soit par un égarement de la nature, privé de l'organe sans lequel on ne peut pas être homme: n'y aura-t-il pas également, de la part de la femme qu'il aura épousée, *erreur dans sa personne*? Sera-t-on mieux fondé à opposer à la femme qu'il aura trompée, que l'erreur dans laquelle il l'a induite, ne tombe que sur la qualité de son prétendu mari? A la bonne heure, répondra-t-elle; mais c'est une qualité dont l'absence métamorphose mon prétendu mari en un être tout différent. J'ai voulu épouser un homme, et je n'en ai épousé que la vaine apparence; c'est bien là assurément une erreur sur la personne.

Disons-le franchement, ou il faut annuler un pareil mariage, ou il faut pousser le paradoxe jusqu'à soutenir qu'un mariage tel que celui de la fille Grandjean, serait aujourd'hui inattaquable.

Voici au surplus un arrêt qui a consacré solennellement notre opinion, et qui, susceptible de critique en ce qu'il a écarté une fin de non-recevoir semblable à celle qui était proposée dans l'espèce jugée à Gênes en 1811, n'a été critiqué, dans sa disposition principale, par les écrivains qui l'ont rapporté (1), que parcequ'ils n'en connaissaient pas l'espèce.

Un jeune campagnard, après avoir vécu *neuf mois* avec son épouse, la quitte et passe neuf autres mois séparé d'elle. Au bout de ce temps, il la fait assigner devant le tribunal de première instance de Cousel, pour voir déclarer leur mariage nul et comme non avenu; et invoquant, en droit, les art. 146 et 180 du Code civil, il articule, en fait, qu'elle est, par un vice naturel de conformation, absolument incapable de remplir le but du mariage; que ce vice en rend même l'essai extrêmement dégoûtant; qu'en effet (1), *her vagina is shaped in so monstrous a manner as to be almost but one with her arsehole, from which it is parted but by an extremely short space; that, for want of partition, those two hollows are but one cavity filled with excrements; and that the orifice of her womb cannot be reached at all.*

La femme ne nie pas le vice de sa conformation; elle prétend seulement qu'il n'existait pas avant le mariage, et qu'il provient du fait de son mari. Elle ajoute qu'il n'y a dans le Code civil aucune disposition d'après laquelle on puisse fonder une action en nullité de mariage sur les défectuosités corporelles de l'un des époux; que la demande de son mari ne tend à rien moins qu'à la faire visiter, c'est-à-dire, à ressusciter les procès scandaleux sur l'Impuissance, que le législateur a voulu écarter pour jamais; et qu'au surplus, cette demande est non-recevable par cela seul que son mari ne l'a intentée qu'après neuf mois de cohabitation.

Jugement qui, adoptant ces moyens de défense, déclare le mari non-recevable,

« Attendu que le défaut de consentement exprimé dans les art. 146 et 180 du Code civil, ne s'entend que du défaut de consentement qui précède la célébration du mariage; et que la conséquence tirée de l'ignorance de l'infirmité de sa femme, pour en induire un défaut de consentement libre, est une fausse conséquence inapplicable aux articles suscités;

» Attendu que l'erreur dont il est parlé dans le §. 2 de l'art 180 dudit Code, ne s'entend sainement que du cas où il s'agit d'une autre personne que celle avec laquelle on s'était engagé de s'unir par le contrat;

» Attendu que, quand même l'erreur dont est question dans ce §., se supposerait pouvoir sortir de la constitution physique de la personne, elle ne pourrait être accueillie pour la demande en nullité, qu'autant qu'elle aurait été formée dans le délai de six mois, ainsi qu'il est impérieusement fixé par l'art 181; et cependant la défenderesse pose en fait, et il

(1) M. Toullier, *Droit civil Français* livre 1er. titre 5, no. 525. *Jurisprudence du Code civil* année 1808, tome 2, page 255. *Journal du palais* même année, tome 2, page 395.

(2) Nous croyons devoir, par respect pour la chasteté de notre langue, transporter dans une langue étrangère les détails suivans et ceux du rapport d'experts dont il sera question dans un instant.

n'est pas contesté par le demandeur, qu'elle a co-habité avec lui pendant l'espace de neuf mois;

» Attendu enfin que le demandeur ne justifie et ne peut justifier d'aucune manière légale, que la défenderesse était sciemment, et avant le mariage, dans le cas d'incapacité de le consommer, et de se prêter à tous les actes qui en dérivent;

» Que, quand même, par une visite qui serait ordonnée, il serait reconnu que la défenderesse est affectée d'infirmités qui entravent les actes de la génération, et qui même les rendent impossibles, il ne s'ensuivrait pas que ces infirmités avaient lieu avant le mariage, qu'elles en ont empêché la consommation, ni enfin qu'elles ne peuvent cesser un jour, ou diminuer de gravité ».

Le mari appelle de ce jugement à la cour de Trèves; et M. Papé, son avocat, laissant de côté les art. 146 et 180, sur lesquels il s'était fondé en première instance, s'attache à prouver 1°. que les vices de conformation qui s'opposent manifestement a la consommation de l'acte conjugal, sont une cause de nullité sous le Code civil, comme ils l'étaient dans l'ancienne jurisprudence; 2°. que le Code civil n'a pas interdit l'examen de ces vices; 3°. que la fin de non-recevoir établie par l'art. 181 pour le cas de co-habitation pendant six mois, depuis que l'erreur est reconnue, n'est pas applicable à un mariage entaché de nullité absolue procédant d'un vice de cette nature.

De son côté, la femme reproduit en cause d'appel les moyens qu'elle a fait valoir devant les premiers juges.

Par arrêt du 27 janvier 1807,

« Attendu 1°. que les causes physiques et le défaut de conformation qui s'opposent au but naturel et légal du mariage, sont des empêchemens qui l'annullent de plein droit;

» 2°. Que les nullités dont il est mention dans le Code civil, n'ont évidemment rapport qu'aux cas prévus par le même Code; et qu'ainsi, la fin de non-recevoir opposée par l'intimée, n'est, dans l'espèce, d'aucune considération;

» Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par l'intimée, et avant de faire droit au principal, tous moyens des parties demeurant saufs et réservés, ordonne que, par des gens de l'art, dont les parties conviendront dans le délai de trois jours, ou qui, faute de ce, seront nommés d'office, l'intimée sera vue et visitée, à l'effet de constater si son état physique et sa conformation s'opposent au but naturel et légal du mariage; et dans le cas où il existerait un obstacle à cet effet, s'il existait déjà avant le mariage ou s'il est survenu depuis, et s'il est possible d'y remédier ».

En exécution de cet arrêt, la femme est visitée par trois médecins assermentés; et il résulte de leur rapport,

1°. *That her exterior and apparent parts of womanly sex have been fond in a natural state;*

2°. *That, when one brings his two fore-fingers at a time into her vagina and her arse-hole, their ends meet together almost immediately; and that, for want of partition, these two channels are but one and same cavity filled with excrements;*

3°. *That the orifice of her womb cannot by any means be reached; and that, to the contrary, the more one sounds forward, the more he sinks into excrements;*

4°. *That nothing betrays either a dilaceration or somewhat token which may let thinck the blemish not to arise from a mistake of nature.*

En conséquence, les experts estiment unanimement que la conformation de la femme rend l'acte conjugal impossible, que le vice a existé avant le mariage, qu'il n'a pas été causé par le mari, et qu'il est insanable.

D'après ce rapport, arrêt définitif du 1er. juillet 1808, qui,

« Attendu qu'il résulte du rapport fait par les gens de l'art, le 7 mai, dernier, en exécution de l'arrêt préparatoire du 27 janvier précédent, que l'état physique de ladite.... et sa conformation s'opposent au but naturel et légal du mariage; que cet empêchement a existé avant le mariage, et qu'il n'est pas possible d'y remédier;

» La cour donne défaut contre l'intimée faute de plaider; et faisant droit sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel, au néant; émendant et statuant au principal, déclare le mariage contracté entre les parties, nul de plein droit; condamne l'intimée aux dépens (1) ».

Pour apprécier cet arrêt et l'interlocutoire qui l'a précédé, il faut le considérer sous deux rapports: comme décidant, en thèse générale, que l'Impuissance naturelle, lorsqu'elle est à la fois manifeste et incurable, et qu'il n'y a pas de doute qu'elle n'ait existé avant le mariage, donne lieu à une action en nullité ni plus ni moins que l'Impuissance accidentelle qui réunit ces trois caractères; et comme jugeant, dans le cas particulier, que l'action

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 11, partie 2, page 401.

en nullité ne peut pas être écartée par la fin de non-recevoir que l'art. 181 fait résulter de la co-habitation prolongée pendant plus de six mois après la reconnaissance de l'erreur.

Sous le premier rapport, M. Toullier regarde ces arrêts comme « mal rendus et contraires à l'esprit du Code, qui a voulu bannir sans retour ces procès scandaleux qui avaient pour prétexte des infirmités plus ou moins graves, proscrire pour toujours les visites indécentes qui blessent la pudeur, que réprouve la morale, et dont cependant les gens de l'art ne peuvent tirer que des conjectures trompeuses, souvent démenties par les faits ».

Mais, d'une part, nous l'avons déjà dit, l'art. 312 permet implicitement la visite du mari, lorsqu'il se fait, de son Impuissance accidentelle et manifeste, un moyen pour désavouer l'enfant de sa femme. Quelle raison y aurait-il, d'après cela, pour ne pas ordonner la visite de la femme, lorsqu'en alléguant et offrant de prouver qu'elle est, à la vérité, naturellement, mais manifestement conformée d'une manière qui apporte un obstacle perpétuel et incurable à la consommation de l'acte conjugal, le mari demande que le mariage soit déclaré nul, comme manquant de matière?

D'un autre côté, il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de ces *infirmités plus ou moins graves, dont les gens de l'art ne peuvent tirer que des conjectures trompeuses.* L'Impuissance de la femme, quoique naturelle, était marquée au coin de l'évidence, elle faisait taire tous les doutes, elle ne permettait pas la moindre contradiction; en un mot, elle avait tous les caractères de l'Impuissance accidentelle dont l'art. 312 permet d'argumenter à l'appui du désaveu d'un enfant conçu pendant le mariage. La cour d'appel de Trèves n'a donc pas plus contrarié l'esprit du Code civil, en ordonnant et accueillant la preuve de celle-là, qu'elle ne l'aurait contrarié, en ordonnant et accueillant la preuve de celle-ci.

Mais, s'écrie M. Toullier, si la femme s'était refusée à la visite, qu'eût pu faire la cour de Trèves? Aurait-elle pu conclure que ce refus contenait une reconnaissance tacite de l'inhabileté de la femme?

Nous répondrons avec M. Toullier que non; et nous reconnaîtrons avec lui qu'adopter une pareille conséquence, c'eût été indirectement admettre le divorce par consentement mutuel, c'est-à-dire, non seulement faire ce que la loi du 8 mai 1816 défend aujourd'hui en France, mais ce qui, même avant cette loi, n'aurait pas été permis dans les circonstances où se trouvaient alors le mari et la femme.

Mais que conclure de là? De ce qu'en cas de refus de la femme de se laisser visiter, le mari se fût trouvé sans preuve légale pour justifier son action, s'ensuit-il, ou que son action eût dû être rejetée dès le principe et sans interlocutoire, ou même qu'elle eût dû l'être après la visite et nonobstant les lumières qui en étaient résultées?

Ce n'est sûrement pas la pensée de M. Toullier. Il est trop évident qu'une action dont le succès dépend d'une preuve à faire, ne peut pas être repoussée de prime abord, par la seule considération qu'il est possible que cette preuve vienne à manquer; et encore moins être rejetée en définitive, sous le prétexte que cette preuve, quoique réellement acquise, aurait pû, par un événement quelconque, n'être pas atteinte.

Sous le second rapport, les deux arrêts de la cour d'appel de Trèves donnent lieu à des observations qui seront mieux placées sous le mot *Mariage*, sect. 6, §. 2, dans l'examen que nous y ferons de l'art. 181 du Code civil.]]

* IMPUTATION DE PAIEMENT. Compensation d'une somme avec une autre; déduction d'une somme sur une autre.

I. Celui qui est débiteur de plusieurs sommes principales envers la même personne, et qui lui fait quelque paiement, peut l'imputer sur telle somme que bon lui semble. C'est ce qui résulte de la loi 1, D. *de solutionibus*, [[et c'est ce que décide l'art. 1253 du Code civil.]]

Et quoique régulièrement les intérêts doivent se payer avant le capital, on décide néanmoins que, si, en payant, le débiteur déclare qu'il paie sur le capital, le créancier qui veut bien recevoir, ne peut plus par la suite contester cette Imputation.

[[Mais « le débiteur d'une dette qui porte » intérêt ou produit des arrérages, ne peut » point, sans le consentement du créancier, » imputer le paiement qu'il fait sur le capital, » par préférence aux arrérages ou intérêts: » le paiement fait sur le capital [illegible] intérêts, » mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts ». Ce sont les termes de l'art. 1254 du Code civil.]]

II. Si le débiteur de plusieurs sommes ne fait point d'Imputation lorsqu'il paye, le créancier peut la faire par la quittance qu'il lui donne; et cette quittance sert de loi aux parties.

Pothier prétend qu'il faut, pour la validité d'une telle Imputation, qu'elle soit équitable, c'est-à-dire, que le débiteur n'ait nul intérêt à ce qu'une dette soit acquittée plutôt que

l'autre; mais je crois avec Bachovins, qu'aussitôt que le débiteur a consenti à l'Imputation, en recevant la quittance qui la renferme, il ne peut plus être admis à contredire cette Imputation, quoiqu'elle ne soit point appliquée à la dette qu'il lui importait le plus d'acquitter.

[[Cette opinion est consacrée par l'art. 1255 du Code civil : « Lorsque le débiteur de diverses dettes (y est-il dit) a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'Imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier ».]]

Si la quittance porte expressément que la somme payée a été reçue à compte de différentes créances, cette Imputation générale n'est censée comprendre que les créances dont le terme de paiement est échu, et pour lesquelles le créancier a action.

III. Quand l'Imputation n'a été faite ni par le débiteur ni par le créancier, elle se fait de droit sur la créance qu'il importait le plus au débiteur d'éteindre.

Ainsi, le paiement, en pareil cas, doit s'appliquer à la dette liquide, plutôt qu'à celle qui ne l'est pas; à celle qui est exigible, plutôt qu'à celle dont le terme n'est point encore échu; à celle qui emporte la contrainte par corps, plutôt qu'aux dettes purement civiles.

Entre les dettes civiles, l'Imputation doit se faire sur la dette qui produit des intérêts, plutôt que sur celle qui n'en produit point; sur la dette hypothécaire, plutôt que sur celle qui n'est que chirographaire; sur la dette pour laquelle le débiteur a donné une caution, plutôt que sur celle qu'il a contractée seul; et enfin sur ce qu'il doit personnellement, plutôt que sur ce qu'il ne doit qu'en qualité de caution d'un autre débiteur.

Si les dettes sont telles que le débiteur ne soit pas intéressé à acquitter l'une plutôt que l'autre, l'Imputation doit se faire sur la plus ancienne; et si ces dettes sont de même date, l'Imputation s'applique aux unes et aux autres, proportionnellement à l'importance de chacune.

[[Voici ce que règle, sur tout cela, l'art. 1256 du Code civil :

« Lorsque la quittance ne porte aucune Imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues; sinon, sur la dette échue quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point.

» Si les dettes sont d'égale nature, l'Imputation se fait sur la plus ancienne : toutes choses égales, elle se fait proportionnellement ».]]

IV. Dans les dettes qui produisent des intérêts, le paiement que fait le débiteur, s'impute, ainsi qu'on l'a vu plus haut, en premier lieu sur les intérêts, et le surplus sur le capital. Mais cette décision ne s'applique qu'au cas où le capital est exigible : car si le débiteur d'une rente constituée avait par erreur payé au-delà de ce qu'il devait pour les arrérages, il ne serait pas fondé à demander que ce qu'il aurait payé de plus, fût imputé sur le capital de cette rente; il pourrait seulement répéter cet excédant. La raison en est que le capital d'une rente constituée n'est pas dû, et qu'on ne présumerait pas que le créancier eût consenti à ce que sa rente fut rachetée en partie.

Au reste, la règle qui veut que l'Imputation d'un paiement se fasse sur les intérêts avant qu'elle puisse avoir lieu sur le capital, ne s'applique pas, dans le ressort du parlement de Paris, aux intérêts auxquels un débiteur a été condamné du jour de la demande formée en justice contre lui : ces intérêts étant adjugés comme des dommages et intérêts occasionnés par la négligence du débiteur, forment une dette distincte du capital : c'est pourquoi lorsque le débiteur vient à payer une somme au créancier, sans faire aucune Imputation, le paiement doit s'imputer en premier lieu sur le capital. Deux arrêts des 8 juillet 1649 et 15 juillet 1706, rapportés au Journal des audiences, l'ont ainsi jugé.

La même jurisprudence est établie au parlement de Bretagne, comme l'atteste Hévin sur Frain.

Mais il en est autrement dans les parlemens de droit écrit : dans tous les cas où le paiement ne suffit pas pour acquitter le capital et les intérêts, il s'impute en premier lieu sur les intérêts. C'est ce qui est établi au no. 5 de la section 4 du liv. 4 des *lois civiles* de Domat.

On observe cette même jurisprudence dans le ressort du conseil souverain d'Alsace. C'est pour cela que, par arrêt du 31 juillet 1760, le parlement de Paris a ordonné que les paiemens faits par les sieurs Schevilgué et Néef, sur des billets passés en Alsace, au profit du sieur Munck, seraient imputés en premier lieu sur les intérêts qui étaient échus dans le temps des paiemens.

[[Cette jurisprudence est rendue commune

à toute la France par l'art. 1254 du Code civil, dont les termes rapportés ci-dessus excluent évidemment toute distinction entre les intérêts moratoires adjugés par jugement, et les intérêts de droit ou conventionnels : il ne peut d'ailleurs rester là-dessus aucun doute, d'après la discussion qui a précédé, au conseil d'état, l'adoption de cet article. Écoutons le procès-verbal.

« M. Réal dit que, dans sa généralité, cet article est une innovation, si on l'applique à d'autres prestations que les arrérages de rentes et les intérêts du prix des choses frugifères ». A Paris, lorsque les intérêts étaient adjugés par forme de condamnation, on imputait les paiemens partiels sur le capital, c'est-à-dire, sur ce qu'on appelait *la partie la plus dure*. Cette opinion est celle de Pothier.

« M. Treilliard dit, que, quand des intérêts étaient prononcés par forme de condamnation pour le retard de paiement d'une dette, qui naturellement ne devait point en produire, on imputait en effet les paiemens partiels sur le capital; mais qu'on les imputait sur les intérêts et sur les arrérages, lorsque ces arrérages et intérêts étaient produits naturellement et également par la dette. On tenait pour principe qu'une somme d'argent ne devait, en aucun cas, donner d'intérêts; que ceux qui résultaient d'une condamnation, n'avaient pas vraiment ce caractère, qu'ils n'étaient adjugés que par forme de peine et de dédommagement : mais cette jurisprudence était particulière au parlement de Paris. Dans plusieurs parlemens des pays de droit écrit, on avait adopté le système inverse. Il importe donc de distinguer ces deux jurisprudences opposées : celle des pays de droit écrit est plus conforme à la législation actuelle, qui considère l'argent comme susceptible de produire des intérêts.

» L'article est adopté ».

V. Quand le créancier se paye par lui-même du prix d'une chose qui lui était hypothéquée et qu'il a fait vendre, on suit pour l'Imputation les deux règles suivantes :

1°. L'Imputation doit, en pareil cas, se faire sur la créance à laquelle la chose était hypothéquée, quand même l'intérêt du débiteur exigerait que cette Imputation se fît sur une autre créance.

2°. Quand la chose vendue est hypothéquée à plusieurs créances, l'Imputation se fait sur la créance dont le droit d'hypothèque est le plus considérable : ainsi, lorsqu'une de ces créances a une hypothèque privilégiée, et que les autres n'ont qu'une hypothèque simple, l'Imputation doit se faire, en premier lieu, sur la créance dont l'hypothèque est privilégiée, ensuite sur la créance dont l'hypothèque simple est la plus ancienne : et enfin, si les droits d'hypothèque sont égaux et de même date, l'Imputation doit se faire sur toutes les créances, proportionnellement à la valeur de chacune.

V. les articles *Hypothèque*, *Intérêts*, *Paiement*, *Privilége de créance*, *etc.* (M. Guyot.)*

[[IMPUTATION PAR COLONNE. Pour bien entendre ce que signifient ces mots *Imputation par colonne*, il faut répondre à cette question : lorsque deux parties sont condamnées à se rendre respectivement, l'une un fonds avec les fruits qu'elle en a perçus depuis une époque déterminée, l'autre, une somme d'argent avec les intérêts qui en ont couru depuis la même époque, comment doit se faire le compte des intérêts et des fruits ?

Par exemple, dit Raviot sur Perier, quest. 168, n°. 40, « un héritier fidéicommissaire » fait condamner un tiers possesseur à la » restitution d'une terre fidéicommissée avec » adjudication des fruits; ce tiers possesseur » est créancier du fidéicommis, il répète ses » créances qui lui sont aussi adjugées avec in- » térêt; comment l'Imputation se fera-t-elle, » si les fruits de la terre excèdent les intérêts » de la créance ? Ce surplus sera-t-il imputé » sur le principal, année par année, ce » qu'on appel Imputation, ou compte par » échelette ? Ou tirera-t-on d'un côté la va- » leur des fruits pour toutes les années échues, » ce qui fera un montant; après quoi on » composera celui qui revient de toutes les » années d'intérêts qui sont échues, ensuite » on imputera la valeur des fruits, premiére- » ment sur les intérêts, et l'excédant de ces » mêmes fruits sur le principal » ?

J'ai établi dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Imputation par échelette*, que de ces deux manières de compter; c'est la première qui doit prévaloir comme la plus conforme aux principes.]]

INALIÉNABILITÉ. [[c'est l'état d'un bien, d'un droit, d'une chose quelconque, dont l'aliénation est prohibée.

Les choses inaliénables sont

1°. Toutes celles qui sont hors du commerce (*V.* les articles *Hypothèque*, sect. 2, §. 3, art. 3; et *Vente*);

2°. Les biens des mineurs, des interdits, des femmes mariées, des communes et des établissemens publics, hors certains cas dont il est parlé aux mots *Aliénation*, *Bail*, §. 18,

Mineur, *Dot*, *Marchande publique* et *Paraphernal*;

3°. Les biens frappés de substitution, ou érigés en majorats (*V.* les articles *Majorat* et *Substitution fidéicommissaire*);

4°. Les pensions militaires et celles de la légion d'honneur (*V.* l'article *Pensions*);

5°. Le domaine de l'État.

On a vu à l'article *Domaine public*, que, sous l'ancien régime, le domaine de l'État était inaliénable. Il reste à examiner ici quelques questions auxquelles ce principe donne lieu.]]

* §. I. *Depuis quelle époque le domaine de la couronne est-il aliénable?*

Il n'y a qu'une loi claire et positive qui puisse opérer une prohibition d'aliéner. Pour le développement de ce principe, on ne peut choisir un guide plus respectable que M. d'Aguesseau, qui, dans une cause célèbre concernant la terre de Verteuil, ayant à s'expliquer sur une question de ce genre, s'exprimait en ces termes :

« Le droit le plus conforme à la nature et la loi civile rendent tous les biens patrimoniaux et les mettent tous également dans cette grande communauté qui compose la société civile : tout est dans le commerce par ces deux droits.

» La prohibition d'aliéner est odieuse : elle détruit la liberté naturelle et civile; donc, pour la rendre perpétuelle, il faut quelque chose d'aussi fort et d'aussi puissant que la loi même qui établit la liberté du commerce.

» De là il suit que pour mettre un bien perpétuellement dans le commerce, il faut ou une loi ou un usage qui en tiennent lieu, ou une disposition de l'homme autorisé par la loi....

» Quoique l'évidence de ces dispositions en établisse suffisamment la vérité, on peut encore les confirmer par une induction générale, qui achève de la porter au dernier degré de clarté et de certitude.

» Que l'on parcoure toutes les espèces de biens qui sont inaliénables, on n'en trouvera aucun qui ne le soit que par une loi publique, ou par un usage connu de tout le monde, ou par une disposition publique autorisée par la loi ».

M. d'Aguesseau en donne pour exemple les biens d'église, les apanages, les biens substitués, les majorats d'Espagne, les terres de dignité, les anciens fiefs d'Italie, et enfin *les domaines de nos rois*.

Cette loi qu'exige M. d'Aguesseau, existe. L'édit de février de 1566 déclare le domaine de la couronne inaliénable. Ce n'est cependant pas à cette époque de 1566, qu'il faut fixer cette Inaliénabilité; elle remonte bien plus haut : en effet, quand l'art. 1 de cette loi célèbre a dit que le domaine de la couronne ne peut être aliéné qu'en deux cas seulement, l'un pour apanage des princes mâles de la maison de France, l'autre à deniers comptans pour la nécessité des guerres; quand l'art. 2 a déclaré que le domaine de la couronne est entendu celui qui est expressément consacré, uni et incorporé à la couronne, ou qui a été tenu et administré par les receveurs et officiers du roi, par l'espace de dix ans et est entré en ligne de compte; quand enfin l'art. 13 ajoute que les articles ci-dessus auront force de loi et d'ordonnance, tant pour le regard de l'ancien domaine, uni à la couronne, qu'autres terres depuis accrues ou advenues, comme Blois, Coucy, Monfort et autres semblables, Charles IX n'a ni donné ni entendu donner une loi nouvelle, et qui ne dût avoir lieu que pour l'avenir.

Le préambule de cette ordonnance ayant pour titre *réglement général du domaine du roi*, apprend à quiconque feindrait de le méconnaître, les causes auxquelles elle a dû sa promulgation, et qu'elle n'a été que le recueil et le renouvellement des lois plus anciennes.

« Comme à notre sacre (dit le roi Charles IX, et c'était le serment des rois ses » prédécesseurs) nous ayons, entre autres » choses, promis et juré *garder et observer* » *le domaine et patrimoine royal de notre* » *couronne*, l'un des principaux nerfs de notre » état, et retirer les portions et membres » d'icelui qui ont été aliénés, vrai moyen » pour soulager notre peuple tant assiégés des » calamités et troubles passés; *et parceque* » *les* RÈGLES ET MAXIMES ANCIENNES *de l'union* » *et la conservation de notre domaine*, SONT » *à* aucuns assez mal, et aux autres peu CONNUES, nous avons estimé très nécessaire les » *faire recueillir et réduire par articles* : et » iceux *confirmer* généraux et irrévocables, » *afin que ci-après personne n'en puisse* » *douter* ».

L'ordonnance du domaine de 1566 a donc été, non une ordonnance nouvelle *quæ futuris tantùm daret formam negotiis*, mais le code, la collection, la mise en ordre des MAXIMES ANCIENNES, sur l'union et la conservation du domaine de la couronne, que le souverain n'a fait alors que rassembler, confirmer et rendre plus notoires.

Le domaine de la couronne était donc inaliénable avant l'édit de 1566 : reste maintenant la question de savoir à quelle époque on doit fixer cette Inaliénabilité.

Il paraît que cette loi était inconnue sous les deux premières races, et même au commencement de la troisième.

A l'égard du temps qui s'est écoulé sous les deux premières dynasties, il y en a des preuves de toute espèce : en voici quelques-unes.

Les annales de Saint-Bertin, sur l'an 839, parlant des dons faits par Louis-le-Débonnaire, disent qu'il donnait aux uns en fief, aux autres en toute propriété : *suorum cùm plures non solùm proprietatibus, verùm autem beneficiariis donavit honoribus.*

Le célèbre traité d'Andely dépose de l'aliénabilité des domaines, d'une manière encore plus précise. On y lit ces paroles remarquables au sujet des apanages des reines et des princesses du sang royal : *Ut si quid* DE NOSTRIS FISCALIBUS, *vel speciebus atquæ præsidio, pro arbitrii sui voluntate facere aut conferre cuiquam voluerint, fixâ stabilitate perpetuò conservetur.*

On trouve la preuve du même fait dans les formules de Marculphe. La quatorzième du liv. 1 dit bien expressément que les biens domaniaux étaient possédés par les particuliers *propriétairement*, et de la même manière qu'ils l'étaient par le fisc lui-même : *sicut à fiscot fuit possessum.*

Enfin, quelle preuve plus tranchante que les partages de la monarchie, dont l'usage était si fréquent, et les conséquences si funestes? On est certainement dispensé d'accumuler les autorités, quand on en rapporte d'aussi décisives.

Les premiers volumes du recueil des ordonnances du Louvre sont remplis de chartes particulières de nos rois, qui accordent à différentes villes et seigneuries le privilége de ne pouvoir être aliénées et distraites du domaine. Si le domaine eût été en effet inaliénable, quel eût été l'objet de ces chartes et de ces priviléges? Aussi les éditeurs de ces ordonnances disent-ils formellement, dans une note insérée au tome 1er., page 665, sur une ordonnance de Philippe-le-Long, du 29 juillet 1318, que, *sous les deux premières races de nos rois, et même sous les premiers rois de la troisième race, le domaine de la couronne n'était pas inaliénable.*

C'est au quatorzième siècle qu'on fixe ordinairement l'époque la plus éloignée de l'Inaliénabilité de ce domaine; et en effet, pour peu qu'on jette les yeux sur l'histoire des siècles antérieurs, on y trouve une foule d'exemples d'aliénations faites par nos rois.

La première ordonnance pour la révocation de ces aliénations, fut donnée par Philippe-le-Long en 1318. Ce prince ne révoqua pas indistinctement toutes les aliénations, mais seulement les aliénations faites par Philippe-le-Bel son père, et par Louis Hutin son frère, *comme ayant été désordonnément faites, menées et traitées, et à cause de plusieurs grandes malices et fraudes qui commises ont été.*

Charles-le-Bel, en 1321, ordonna l'exécution de ce règlement de Philippe-le-Long, son prédécesseur; et plusieurs de nos rois ont rendu à ce sujet différentes lois dont il est inutile de parler.

Depuis ces ordonnances (disent les éditeurs de celles du Louvre, dans une note sur la charte de Philippe-le-Long, « depuis ces ordonnances, le domaine de la couronne a » toujours été tenu pour inaliénable ».

Il est donc démontré que l'Inaliénabilité du domaine n'a pas été reçue sous les deux premières races de nos rois, ni sous les premiers rois de la troisième; et quelque faveur que puissent mériter les lois qui l'ont prescrite, on ne peut cependant se dissimuler que ces lois ne sont pas aussi anciennes que la monarchie : c'est ce qui a fait dire au savant annotateur de Lefebvre de la Planche, qu'il fallait distinguer deux domaines : « un domaine sacré, inaliénable, imprescriptible, et » que nulle force humaine ne peut séparer de » la couronne (c'est tout ce qui est compris dans » l'idée de cette couronne, comme étant attaché » à cette idée par la raison même), un domaine » qu'une convention solennelle écrite dans nos » lois du royaume, a uni et incorporé à la cou» ronne, par une fiction qui, en imitant la » nature, renferme encore ce domaine sous » l'idée de la couronne : mais une convention » forme ce lien, et une convention peut être » rétractée par une convention contraire, si » de nouvelles circonstances font naître un in» térêt contraire ».

M. d'Aguesseau lui-même était bien loin de prétendre que ce domaine eût toujours été inaliénable. Dans son second mémoire au sujet de la terre de Breval, imprimé au septième volume de ses œuvres, il dit formellement qu'il faut distinguer ici deux temps : « un » premier temps qui a précédé l'ordonnance » faite à Moulins en 1566, sur le domaine du » roi : un deuxième temps qui a suivi cette or» donnance. Dans le premier temps, on doutait » encore si le domaine de la couronne ne pour» rait pas être valablement aliéné pour récom» pense des services importans rendus à l'É» tat, etc. ».

Aussi Chopin, dans son Traité du Domaine, se proposant de parler de son Inaliénabilité, au liv. 2, tome 1, commence-t-il par citer

l'édit de 1566, comme étant un des plus anciens de ceux qui l'ont reconnue.

Il serait difficile, d'après des autorités aussi respectables et aussi précises, de soutenir que le domaine de la couronne de France a toujours été inaliénable.

Cependant, si l'on en croit M. Le Bret, dans son magnifique discours lors de l'enregistrement du fameux édit de 1607, l'Inaliénabilité du domaine de la couronne remonte jusqu'au règne de Hugues Capet.

« Il faut tenir pour certain (disait ce magistrat) qu'*entre les lois fondamentales de cette monarchie*, celle-ci est une des principales, qui veut *que tous les biens, terres et seigneuries que possèdent nos rois, soient acquis à la couronne sitôt qu'on leur a mis le sceptre en main, et qu'ils ont pris possession de la royauté*, comme s'ils lui en faisaient un don en faveur de ce mariage politique qu'ils contractent avec elle par leur sacre, et pour récompense de ce que, de sa part, elle leur donne la jouissance de tous ses droits et de tous ses honneurs.

» Quelques grands auteurs disent que cette loi royale, dont nous parlons (celle de l'union de plein droit du domaine privé du roi ou de ses acquisitions au domaine de la couronne) fut introduite dès l'origine de cette monarchie.....

» Mais la plus saine opinion est que Hugues Capet, chef de cette troisième race qui règne sur nous depuis six cents et tant d'années, *a été l'auteur de cette loi fondamentale*, d'autant que l'histoire nous apprend qu'élevé au trône, il se vit obligé de le remettre en son premier éclat, qui s'était obscurci par la nonchalance de ses prédécesseurs, *et fit plusieurs lois souveraines qu'il jugea propres pour en conserver les fondemens jusqu'à l'éternité.*

» La première fut que désormais *le domaine royal ne se partagerait plus.*

» La seconde, que nos rois ne jouiraient plus du domaine de la couronne que comme administrateurs et usufruitiers, *sans le pouvoir aliéner.*

» La troisième loi que fit ce grand roi, fut celle dont il est fait mention par les lettres qui ont été lues (c'était l'édit de 1607), par laquelle il ordonna *que le domaine privé des rois serait uni à celui de leur couronne* DÈS-LORS *de leur promotion :* estimant que, comme sitôt que les fleuves mêlent leurs eaux dans celles de l'Océan, ils perdent leur nom et ne sont plus reconnus, de même il était convenable que les terres et seigneuries des nouveaux rois, retournant à leur première source, fussent tellement unies et incorporées au domaine de la couronne, qu'elles ne pussent après en être jamais désunies et séparées ».

Nous avons rapporté ce passage en entier, parcequ'il est un des plus beaux monumens de notre droit public sur cette matière.

[[On verra ci-après, §. 3, que, pour mitiger, dans son application, la rigueur du principe de l'Inaliénabilité de l'ancien domaine de l'État, les lois des 22 novembre - 1er. décembre 1790 et 14 ventôse an 7 ont considéré l'édit de 1566, comme la première loi qui eût consacré ce principe.]]

§. II. *Le roi peut-il rentrer dans les aliénations faites par les anciens seigneurs ou souverains des provinces réunies à la couronne?*

La règle la plus rigoureuse qu'on ait pu établir dans cette matière, c'est qu'au moment où une province est réunie à la couronne, ce qui appartenait à l'ancien souverain, devient inaliénable comme le domaine royal dans lequel il se confond : mais les aliénations qui peuvent avoir été faites avant cette réunion, ne peuvent jamais en recevoir d'atteinte; et on conçoit sans peine quelles injustices et quels désordres entraînerait la proposition contraire : si ces aliénations remontent à des époques où il n'existait aucune loi qui y fît obstacle, la foi publique en garantit pleinement l'exécution : les propriétaires seraient trompés, les familles seraient troublées par des recours infinis : l'ordre public serait renversé, si une loi postérieure pouvait autoriser de semblables recherches.

Il ne faudrait point d'autorités ni d'exemples pour appuyer une vérité qui tient de si près au droit naturel et à l'essence des lois : on pourrait en rapporter autant de preuves qu'il y a de provinces unies ou réunies à la couronne : on se bornera à quelques exemples.

Lorsqu'on éleva la grande question de savoir si les biens que Henri IV possédait lors de son avènement à la couronne, y avaient été réunis de plein droit, on n'imagina pas que cette prétention du domaine pût porter atteinte aux aliénations faites antérieurement par ce prince et ses auteurs; et l'édit de 1607, rendu après de si longs débats, ne prononça la réunion qu'à l'époque de l'avènement, en sorte que les aliénations faites auparavant dans le royaume de Navarre, le duché d'Albret, et les autres terres patrimoniales de ce monarque, demeurèrent irrévocables.

Et en effet, on voit qu'en décembre 1652, étant intervenu un édit qui ordonna la revente des domaines, il y fut dit, par une disposition

expresse, que cet édit serait exécuté sur tous les domaines et droits qui étaient autrefois dépendans de la couronne de Navarre; mais avec une restriction conçue en ces termes : « à la réserve seulement des aliénations à per- » pétuité, faites par le feu roi Henri-le-Grand, » notre très-honoré seigneur et aïeul avant son » avénement à cette couronne de France ».

En 1666, il s'éleva pour la Provence une grande contestation sur l'exécution d'un arrêt du conseil du 15 octobre de cette année, par lequel le roi annonçait vouloir rentrer dans les domaines aliénés par les anciens comtes de ce pays. La noblesse de Provence y forma opposition; l'affaire fut amplement instruite, et après un mûr examen, il intervint, le 15 juin 1668, un arrêt du conseil, sur lequel il fut expédié des lettres-patentes qui ont été enregistrées au parlement de Provence. Cet arrêt maintint « tous les aliénataires dont les titres » étaient antérieurs à l'union du comté de » Provence à la couronne, sans que sa majesté » ni ses successeurs pussent prétendre y ren- » trer, ni avoir droit d'y rentrer en vertu » dudit arrêt du 15 octobre 1666; ordonna que » ceux qui avaient été dépossédés, seraient » rétablis en possession et jouissance, nonobs- » tant tous arrêts contraires, etc. ».

La Franche-Comté offre deux jugemens semblables; l'un rendu en 1724, en faveur de la ville d'Arbois; l'autre du..... en faveur du marquis de Beaufremont, pour la seigneurie de Faucogney, aliénée par les souverains de cette province, avant qu'elle fût réunie à la couronne.

[[Il y en a un troisième du 28 septembre 1728, pour toute la province. *V.* Dunod, *Traité des Prescriptions*, part. 3, chap. 5.]]

Il est intervenu aussi, le 7 mai 1748, un semblable arrêt du conseil pour le Dauphiné, au sujet de la terre de Saint-Maurice-en-Thiers, qui a jugé que les aliénations faites par les anciens dauphins, avant l'union de cette province à la couronne, ne pouvaient être révoquées.

Ces décisions et l'évidence du principe qui les a produites, devaient écarter à jamais toutes les difficultés de cette espèce; cependant la question a été jugée de nouveau en 1779; l'inspecteur du domaine l'avait élevée contre M. le prince de Soubise.

Il s'agissait des baronnies d'Avanjour et châtellenie de Clisson, inféodées en 1480 et 1481 par François II, duc de Bretagne, à François de Bretagne, son fils naturel.

Ces deux terres étaient parvenues par succession à M. le prince de Soubise; l'inspecteur du domaine prétendait que le décès de Henri. François de Bretagne, comte des Vertus, baron d'Avanjour et seigneur de Clisson, qui est arrivé le 2 septembre 1746, sans qu'il ait laissé d'enfans ni descendans mâles de sa maison, avait opéré le retour de ces terres à la couronne, nonobstant l'existence des descendans des filles.

L'inspecteur du domaine se fondait sur cette proposition : qu'à l'époque des inféodations des deux terres, le domaine ducal de Bretagne était inaliénable, et devait se régir par les mêmes règles que le domaine du roi.

M. le prince de Soubise soutenait au contraire que, jusqu'à la réunion de la Bretagne à la couronne, le domaine ducal était aliénable; que les ducs avaient pu en disposer librement et à titre perpétuel.

On sent de quelle importance était cette question pour la province entière. Il n'y a peut-être pas un seigneur dans cette province, qui ne possède des terres qui ont autrefois appartenu aux ducs de Bretagne : aussi la prétention de l'inspecteur avait-elle jeté les plus vives alarmes dans l'esprit de tous les propriétaires. M. le prince de Soubise devait donc, autant pour le bien général de cette province, que pour son intérêt particulier, opposer à la prétention de l'inspecteur la résistance la plus vigoureuse : il a rempli cette obligation d'une manière qui ne laisse rien à désirer, notamment par un dernier écrit intitulé : *Mémoire pour M. le maréchal prince de Soubise.*

Ce mémoire, le plus bel ouvrage judiciaire qui ait paru depuis que les Aubri, les Bargeton, les Cochin ne sont plus, mérite d'être recherché, non seulement par les jurisconsultes, mais par tous ceux qui cultivent l'art du raisonnement; c'est la raison même qui parle avec toute la sagesse, toute la dignité qui la caractérise : ce mémoire est sans nom d'auteur, mais sa supériorité a d'abord dirigé les regards vers M. d'Outremont; effectivement c'est son ouvrage.

Ce mémoire n'est pas susceptible d'analyse : au surplus, il suffit de savoir qu'il a obtenu le succès qu'il méritait. Par arrêt du 6 juillet 1779, rendu à la grande direction des finances, M. le prince de Soubise a été maintenu dans la propriété des terres et seigneuries d'Avanjour et de Clisson.

Cet arrêt juge que, jusqu'à la réunion de la Bretagne à la couronne, les ducs ont pu disposer de leur domaine; et que les aliénations qu'ils en ont faites, sont perpétuelles et irrévocables. (M. H.....)*

[[On verra dans le §. suivant, que cette jurisprudence est expressément confirmée par

les lois des 22 novembre-1er. décembre 1790 et 14 ventôse an 7.

§. III. *Avant la réunion du Barrois à la France, les domaines que les ducs de Bar possédaient dans le Barrois mouvant, étaient-ils inaliénables ?*

« Un fait bien constant (disais-je dans le plaidoyer du 23 fructidor an 13, dont la première partie est rapportée à l'article *Bar*), c'est que, dès les temps les plus anciens, les ducs de Lorraine et de Bar avaient reconnu et proclamé l'impuissance où ils étaient d'aliéner leurs domaines. *Quoique, par les anciennes ordonnances des ducs non prédécesseurs* (porte le préambule de la déclaration du duc Léopold, du 18 mars 1722), *notamment celles des ducs Robert, du 25 septembre* 1373 (remarquez cette date elle va toute à l'heure devenir bien intéressante); *René Ier., du 21 décembre* 1446; *Charles III, du 27 juin* 1561, *et Charles IV, du 2 septembre* 1661, *le domaine de nos duchés de Lorraine et Barrois soit déclaré inaliénable et imprescriptible, et qu'en conséquence de ces lois fondamentales, nous soyons en droit de révoquer absolument toutes les aliénations desdits domaines, de quelque titre de vente, engagement ou acte, de quelque espèce de biens que ce puisse être, comme seigneuries, justice, bois, terres, près, étangs, rivières, usines et tous autres héritages immobiliers, en quelque temps qu'elles aient été faites, soit par les ducs nos prédécesseurs ou par nous-mêmes; cependant nous sommes disposés à favoriser ceux qui s'en trouvent actuellement possesseurs, et à laisser lesdits domaines entre leurs mains, sous certaines conditions qui leur seront moins onéreuses que celles sous lesquelles nous pourrions avec justice mettre à entière exécution lesdites ordonnances : c'est pourquoi, en réduisant toutes lesdites aliénations sous certaines classes, nous nous contentons d'imposer sur les possesseurs desdits domaines une taxe modique, moyennant le paiement de laquelle ils pourront se conserver leur jouissance.* Nous retrouverons les mêmes maximes dans le préambule de l'édit du duc François-Étienne, du 9 juillet 1729, portant révocation des domaines aliénés depuis 1697, et enregistré à la chambre des comptes de Bar, le 16 du même mois. *Quoique, par les lois fondamentales de toutes les souverainetés* (y est-il dit), *et suivant les ordonnances expresses des ducs nos prédécesseurs, les domaines de la couronne soient inaliénables et toujours réversibles selon le bon plaisir des donateurs ou de leurs successeurs, nous trouvons cependant la plus grande partie des nôtres entre les mains de nos vassaux et sujets, qui en disposent à leur gré, comme de leurs biens propres ; ce qui a tellement diminué nos anciens revenus, que nous nous trouvons dans la nécessité indispensable de rétablir dans son premier état cette portion précieuse du patrimoine de nos ancêtres, pour en déterminer le produit au paiement des charges que la justice et l'honneur exigent de nous.*

» Rien assurément de plus positif que ces lois ; mais elles ne désarment pas la demanderesse et plusieurs objections viennent à son secours.

» D'abord, dit-elle, l'édit du 9 juillet 1729 est le premier acte de législation par lequel les ducs de Lorraine aient cherché à étendre au Barrois le principe de l'Inaliénabilité de leurs domaines ; celles de leurs lois qui avaient précédé cet édit, n'avaient été portées que pour la Lorraine proprement dite.

» Erreur. La plus ancienne des lois que rappelle la déclaration du 18 mars 1722, est, comme nous venons de le voir, du 25 septembre 1373, et elle a eu pour auteur le duc Robert : or, Robert n'était point duc de Lorraine ; il n'était que duc de Bar (c'est un fait attesté par dom Calmet, par les auteurs de l'*Art de vérifier les dates*, par tous les historiens des deux pays) ; il est donc bien impossible qu'il ait fait cette loi pour un autre État que le duché de Bar.

D'ailleurs, vous n'avez pas oublié que, dès 1598, la chambre des comptes de Bar avait réclamé contre la donation de la terre de Morley à Antoine de Stainville, comme faite en contravention à la loi qui déclarait inaliénables les domaines du Barrois mouvant. Vous n'avez pas oublié qu'en novembre 1666, la même cour avait rendu un jugement qui, en exécution de la déclaration de Charles IV, du 22 septembre 1661, réunissait la terre de Morley au domaine de ce prince.

» Mais au moins, dit la demanderesse, ni l'édit du 9 juillet 1729, ni ceux qui l'ont précédé et dont il rappelle les dispositions, n'ont été enregistrés au parlement de Paris ; ils n'ont donc pas pu faire loi dans le Barrois mouvant.

» Cette conséquence est plus spécieuse que solide, et plusieurs raisons s'élèvent pour la détruire.

» D'abord, le premier de ces édits, celui du duc Robert, du 25 septembre 1373, a été rapporté dans un temps où rien ne prouve que

la formalité de l'enregistrement fût regardée comme nécessaire pour rendre les lois obligatoires, où, au contraire, tout prouve, tout démontre, qu'elle ne l'était pas (1).

» Mais, supposons qu'en 1373, le parlement de Paris fût déjà en possession constante et universellement reconnue de vérifier les édits; supposons que ni l'édit du duc Robert de 1373, ni celui du duc René de 1446, ni ceux qui leur ont succédé, n'aient reçu au parlement de Paris le sceau d'une vérification solennelle : sera-ce une raison pour ne pas regarder comme inaliénables les domaines que possédaient, dans le Barrois mouvant, les ducs de Lorraine et de Bar.

» Sans doute, en thèse générale, l'Inaliénabilité d'un bien ne peut être établie que par une loi positive. C'est un principe que M. d'Aguesseau a clairement établi (tome 4, page 374), dans son plaidoyer sur la question de savoir si la terre de Verneuil avait pu être aliénée par son dernier possesseur. Mais n'oublions pas que la cause dans laquelle il rappelait ce principe, ne concernait que des intérêts privés; qu'elle ne roulait que sur une contestation de particuliers à particuliers; qu'en un mot, elle était de pur droit civil. C'est déjà une grande raison de douter que ce principe soit applicable à la cause actuelle.

» Montesquieu l'a dit avec sa précision ordinaire (*Esprit des lois*, liv. 26, chap. 16) : *Il ne faut point décider par les règles de droit civil, quand il s'agit de décider par celles de droit politique.* Or, ici, quelle est la question qui nous occupe? Celle de savoir si le domaine de l'État qu'on nommait ci-devant le *Barrois mouvant*, était ou non aliénable. Cette question est donc de pur droit politique; et c'est ce que prouve clairement l'illustre écrivain que nous venons de citer : « Le domaine d'un État (dit-il), est-il aliénable ou » ne l'est-il pas? Cette question doit être décidée par la loi politique, et non pas par la » loi civile. Elle ne doit pas être décidée par » la loi civile, parceque'il est aussi nécessaire » qu'il y ait un domaine pour faire subsister » l'État, qu'il est nécessaire qu'il y ait dans » l'État des lois civiles qui règlent la disposition des biens. Si donc on aliène le domaine » de l'État, l'État sera forcé de faire un nouveau fonds pour un autre domaine, mais cet » expédient renverse encore le gouvernement » politique, parceque, par la nature de la » chose, à chaque domaine qu'on établira, le » sujet payera toujours plus, et le souverain » tirera toujours moins. En un mot, le domaine est nécessaire, et l'aliénation ne l'est » pas ».

» Voilà pourquoi beaucoup d'auteurs ont soutenu que le domaine d'un État était essentiellement inaliénable, et qu'on n'avait pas besoin de loi expresse pour le déclarer tel. *Ea de re cùm consulerer*, dit Cujas sur le chap. 33 *de jurejurando*, aux Décrétales *respondi nullam esse legem specialem quæ id prohibuisset, sed hanc esse legem generalem omnium regnorum, cùm ipsis regnis natam, et quasi jus gentium.* Cependant il y a là-dessus plusieurs distinctions à faire.

» Que le souverain proprement dit, le corps de l'État, la nation, puisse aliéner ses domaines, c'est une vérité reconnue de tous les temps, et à laquelle les lois de nos jours ont rendu l'hommage le plus éclatant et le moins équivoque.

» En est-il de même du chef de l'État, du prince, que, par une confusion de mots qui ne doit influer en rien sur les idées, on s'est généralement habitué à qualifier de *souverain!* Non sans doute : il n'est point propriétaire, il n'est qu'administrateur; il peut bien administrer, mais il ne peut pas aliéner. Il est donc dans la nature des choses que le domaine d'un État soit inaliénable de la part du chef de cet État. Il ne faut donc point de loi pour que le domaine d'un État soit inaliénable en ce sens; il en faut une, au contraire, pour qu'en ce sens il puisse être aliéné, et encore cette loi ne peut-elle émaner que de la volonté générale du corps de l'état.—« Le prince (dit Vattel, liv. 1, no. 260), ou le supérieur quelconque de la société, n'étant naturellement » que l'administrateur et non le propriétaire » de l'État, sa qualité de chef de la nation, de » la société, ne lui donne point par elle-même le droit d'aliénation ou d'engager les » biens publics. La règle générale est donc » que le supérieur ne peut disposer des biens » publics quant à la substance; ce droit étant » réservé au seul propriétaire, puisque l'on » définit la propriété par le droit de disposer » d'une chose quant à la substance. Si le supérieur vient à passer son pouvoir à l'égard » de ses biens, l'aliénation qu'il en aura faite » est invalide, et peut toujours être révoquée » par son successeur ou par la nation.... La » nation (dit-il encore, no. 261) ayant la » libre disposition de tous les biens qui lui appartiennent, elle peut transporter son » droit au souverain, et lui conférer par conséquent celui d'aliéner et d'engager les biens » publics : mais ce droit n'étant pas nécessaire » au conducteur de l'État pour gouverner » heureusement, on ne présume point que la

(1) *V.* l'article *Enregistrement des lois.*

» nation le lui ait donné ; et si elle n'en a pas » fait une loi expresse, on doit tenir que le » prince n'en est point revêtu.... ».

» Tels sont les vrais principes ; mais ils n'ont pas toujours été reconnus ni pratiqués. Il s'est écoulé plusieurs siècles, pendant lesquels les chefs des États s'en regardaient comme propriétaires, et agissaient comme tels. Les monumens des deux premières races de nos anciens rois nous offrent des preuves sans nombre que le domaine de leur couronne s'aliénait alors avec la même liberté que le domaine d'un simple citoyen ; et l'on doit convenir qu'il y aurait autant de dureté que d'impolitique à dépouiller aujourd'hui, ou, ce qui est la même chose, à regarder aujourd'hui comme de purs engagistes, les possesseurs d'héritages qu'on prouverait avoir été aliénés ou inféodés par les descendans de Clovis et de Charlemagne.

» Aussi l'ancien gouvernement a-t-il toujours considéré comme aliénés irrévocablement, tous les biens domaniaux situés dans les provinces qui, au moment de leur aliénation, n'étaient pas encore réunis à la couronne et n'avaient pas encore de lois positives qui déclarassent ces biens inaliénables.....

» Nos lois nouvelles n'ont point dérogé à cette jurisprudence ; elles l'ont, au contraire, maintenue de la manière la plus expresse. « Les dispositions comprises au présent décret » (porte l'art. 37 de la loi du 22 novembre-1er. » décembre 1790), ne seront exécutées, à » l'égard des provinces réunies à la France » postérieurement à l'ordonnance de 1566, » qu'en ce qui concerne les aliénations faites » depuis la date de leurs réunions respectives, » les aliénations précédentes devant être ré» glées *suivant les lois lors en usage dans ces* » *provinces* ». L'art. 2 de la loi du 14 ventôse an 7 dit la même chose ; et cela signifie bien clairement que, si ces provinces n'avaient point de lois prohibives de l'aliénation des domaines de l'État, ces domaines ont pu être aliénés valablement et à perpétuité.

» Mais, remarquons-le bien, ces deux lois veulent que les aliénations antérieures à la réunion des pays dont elles parlent, soient réglées par les *lois lors en usage* dans ce pays ; et ce n'est pas sans dessein qu'à ces mots *les lois*, elles ont ajouté ceux-ci, *lors en usage*. Il en résulte, au contraire, bien clairement qu'elles ont égard, moins à la solennité dans laquelle ont été revêtues les anciennes lois des pays réunis, concernant l'aliénation des domaines, qu'au fait de l'*usage* qui s'en est ensuivi ; que c'est principalement à cet *usage* qu'elles s'attachent ; et que, par conséquent, là où une loi, même informe à certains égards, a donné lieu à un usage sur cette matière, elle doit déterminer le sort des aliénations faites sous l'empire de l'usage qu'elle a introduit.

» Telle est la règle qu'avait déjà établie M. d'Aguesseau dans la partie que nous avons déjà citée de son quarante-neuvième plaidoyer. Après avoir prouvé par l'exemple des biens ecclésiastiques, des substitutions, des majorats d'Espagne, des fiefs d'Italie, qu'il n'y avait point d'Inaliénabilité sans lois préalables ou sans un usage qui en tînt lieu, il continuait ainsi : « A toutes ces espèces de » biens inaliénables, on peut encore ajouter » le domaine de nos rois dans lequel nous » trouverons toujours cette même condition » essentielle, puisque la prohibition d'aliéner » est connue *par les lois et les titres publics* ».

» M. d'Aguesseau mettait donc en cette matière les *titres publics* au niveau des *lois* ; il reconnaissait donc entre l'Inaliénabilité des biens ecclésiastiques, des biens substitués, des biens érigés en majorat, des fiefs d'Italie, et l'Inaliénabilité des domaines de l'État, une différence qui consistait en ce que l'une n'avait pu être établie que par des *lois* ou des usages tenant lieu de lois, tandis que l'autre avait pu l'être, non seulement par des *lois* proprement dites, mais encore par des *titres publics*.

» Et quels étaient les *titres publics* auxquels ce magistrat attribuait un effet aussi important ? C'étaient, sans contredit, les actes par lesquels nos anciens rois avaient déclaré et rendu notoire, sans les formes législatives ordinaires, leur incapacité d'aliéner le domaine de l'État. Ces actes sans doute n'étaient pas des *lois* proprement dites, puisqu'ils n'en avaient pas les formes extérieures ; mais ils l'étaient dans le sens très-large que donne à ce mot l'empereur Justinien : *Quidquid principi placuit, legis habet vigorem* : ils étaient *lois*, en ce qu'ils tiraient de l'oubli un principe aussi ancien que la civilisation des peuples, le principe que le chef d'un État n'est qu'administrateur, le principe qu'un administrateur politique n'est pas plus propriétaire qu'un administrateur civil : ils étaient *lois* en ce sens, qu'en proclamant ce principe, ils dissipaient l'erreur commune dans laquelle ils avaient été long-temps ensévelis, en ce sens qu'ils faisaient cesser la bonne foi dans laquelle cette erreur avait induit tous les particuliers qui avaient jusqu'alors traité avec l'administrateur de l'État comme avec un propriétaire.

» Disons mieux : ils avaient, à cet égard, une autorité bien supérieure à celle des lois proprement dites que nos anciens rois avaient

faites sur l'Inaliénabilité des domaines de leur couronne; car les lois proprement dites qu'ils avaient faites sur cette matière, ne pouvaient pas, par elles-mêmes, empêcher que des lois postérieures ne vinssent détruire ce qu'elles avaient établi. Il est de l'essence de toute loi de pouvoir être changée, modifiée, abrogée par une loi postérieure : si donc l'Inaliénabilité des domaines de l'État n'eût reposé en France que sur l'ordonnance de Charles IX de 1566, il n'aurait tenu qu'aux successeurs de Charles IX de la faire disparaître, ou du moins d'en diminuer les effets, par des lois contraires. Et cependant qui oserait dire aujourd'hui qu'ils ont eu ce pouvoir? Henri IV, nous le savons, et Louis XIV, à son exemple, forcés par le besoin d'argent, fruit de circonstances malheureuses, ordonnèrent, par différens édits, l'aliénation à perpétuité de biens domaniaux qu'ils qualifièrent mal à propos de *petits domaines*, et qu'ils voulurent par-là ranger dans la classe d'exception établie ou plutôt indiquée par l'ordonnance de 1566. Mais nous savons aussi que ces édits n'ont jamais été obligatoires pour leurs successeurs. *Personne n'ignore aujourd'hui*, disait à ce sujet le savant Gibert, inspecteur général des domaines, *que ces dispositions que les malheurs publics avaient produites, n'ont pu imprimer un seul instant à ces domaines le caractère d'une parfaite expropriation; que le roi peut toujours y rentrer avec justice, et que ces prétendues aliénations à perpétuité ne sont considérées que comme de simples engagemens.*

» Ce n'est donc pas la forme plus ou moins solennelle, des actes déclaratifs de l'Inaliénabilité des domaines, qui a véritablement rendu les domaines inaliénables; ils n'ont été reconnus tels que par la force du principe éternel d'où dérive leur Inaliénabilité, que par le courage qu'ont eu quelques monarques de proclamer ce principe, que par la notoriété qu'ils lui ont donnée, que par la dissipation des ténèbres qui couvraient généralement ce principe avant eux.

» Et c'est assez dire que tout acte public par lequel le chef d'un État a fait connaître ce principe à tous ceux qui l'habitaient, doit être à cet égard réputé *loi*, et en avoir toute l'autorité, surtout si l'usage qui s'en est ensuivi, n'a plus permis de douter que la notification n'en fût sérieuse, surtout si cet usage n'a jamais varié depuis.

» Or, ce sont certainement des *actes publics*, pour le pays ci-devant appelé *Barrois mouvant*, que les édits des ducs Robert, René, Charles III, Charles IV, Léopold et François-Étienne, des 25 septembre 1373, 21 décembre 1446, 27 juin 1561, 2 septembre 1661, 18 mars 1722 et 9 juillet 1729, dont nous avons retracé les dispositions prohibitives de toute aliénation du domaine de leur couronne. La publicité de ces édits dans le Barrois mouvant, est constatée par les registres de la chambre du conseil et des comptes de la ville de Bar, chef-lieu de cette partie du Barrois; et l'on était si loin de les y méconnaître, que presque tous les titres produits dans la cause actuelle par la dame de Noailles, contiennent la preuve la plus authentique qu'ils y étaient reçus, qu'ils y étaient exécutés comme *lois*.

» Mais de là même résulte un nouvel argument, un argument invincible, contre le système de la dame de Noailles.

» Jusqu'à présent nous avons supposé avec elle, que le parlement de Paris n'avait en effet enregistré aucune de ces lois; et, il est temps de le dire, cette supposition ne peut paraître qu'absolument gratuite à tout homme impartial qui pèsera dans sa conscience les résultats naturels de la possession dans laquelle ont toujours été les ducs de Lorraine de faire exécuter, dans le Barrois mouvant, les lois déclaratives de l'Inaliénabilité de leurs domaines, de traiter comme de simples engagemens les aliénations qu'eux ou leurs prédécesseurs avaient faites de leurs domaines dans cette partie de leurs états, de révoquer ou de laisser subsister ces aliénations quand et comme il leur a plu le faire.

» Du moment qu'il est prouvé que les lois dont il s'agit, ont constamment reçu leur exécution dans le Barrois mouvant, la présomption de droit est que ces lois avaient acquis dans le Barrois mouvant tous les caractères de l'autorité législative, et que par conséquent elles avaient subi au parlement de Paris l'épreuve de la vérification. S'il en était autrement, il faudrait donc regarder comme non enregistrées dans les ci-devant parlemens toutes les lois antérieures à la révolution, dont l'arrêt d'enregistrement ne serait pas représenté; mais alors quel désordre : quel bouleversement! quelle anarchie! Comment prouve-t-on aujourd'hui que telle loi de l'ancien régime a été enregistrée dans tel parlement? On le prouve, et on ne peut guère le prouver que par l'exécution qu'elle a reçue dans le ressort de cette cour. Et aujourd'hui même, lorsqu'on ne retrouve plus les registres dans lesquels les ci-devant tribunaux de district faisaient transcrire les lois nouvelles qu'ils étaient chargés de publier, c'est encore par la preuve de l'exécution de

ces lois dans leurs arrondissemens, que l'on supplée à la perte de ces registres. Et sur ce fondement, par arrêt du 19 messidor an 12, rendu au rapport de M. Lombard, et conformément à nos conclusions, la section des requêtes a rejeté le recours des sieurs Gaudin contre un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, qui, à défaut des registres du ci-devant tribunal de district de Challans, et sur la preuve de l'exécution constante de la loi du 17 nivôse an 2 dans l'arrondissement de ce tribunal, avait décidé que cette loi était, de droit, présumée y avoir été publiée dans le temps.

» C'est ainsi que s'est exécuté constamment, jusqu'en 1736, pour le Barrois mouvant comme pour le Barrois non mouvant, le testament du duc Henry II, du 3 décembre 1506, qui ordonnait que le duché de Lorraine, le duché de Bar et le marquisat de Pont-à-Mousson seraient à l'avenir réunis en un seul corps, pour ne plus former qu'un seul état masculin.

» Lebret a beau dire, dans le passage de son *Traité de la souveraineté*, cité par la demanderesse (liv. 1, chap. 9), que cette disposition était nulle pour le Barrois mouvant, faute d'avoir été approuvée par des lettres-patentes des rois de France, enregistrées au parlement de Paris : il n'en est pas moins certain que, même pour le Barrois mouvant, elle n'a jamais souffert la plus légère difficulté dans son exécution, et c'est sans contredit une preuve irrésistible qu'elle avait été, non pas approuvée par des lettres-patentes des rois de France, ce qui est absolument inutile, mais enregistrée au parlement de Paris, comme loi du Barrois mouvant : car c'était comme loi qu'elle était considérée dans les États lorrains et barrois ; et voilà pourquoi elle avait été enregistrée dans les tribunaux inférieurs de ces États, comme le prouve la transcription que M. François (de Neufchâteau), dans *son Recueil des anciennes ordonnances de Lorraine*, atteste en avoir vu sur les registres du bailliage de Mirecourt, dans le temps qu'il en était lieutenant-général.

» C'est aussi d'après le même principe d'enregistrement présumé par l'effet d'une possession continuée pendant un long espace de temps, que les ordonnances des ducs de Lorraine, notamment celle du 23 mai 1664, qui attribuaient aux seigneurs-hauts-justiciers et aux ducs eux-mêmes, dans leurs hautes justices, le *tiers denier* du produit de tous les biens communaux, ont été, jusqu'au moment où la loi du 15-28 mars 1790 est venue abolir ce droit, constamment exécutées dans le Barrois mouvant comme dans la Lorraine. Nous trouvons la preuve de ce fait important dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'article *Tiers-denier*, rédigé par M. Henrion.

» Assurément il n'y avait pas plus de raison pour exempter de l'enregistrement au parlement de Paris, relativement au Barrois mouvant, les ordonnances des ducs de Lorraine sur le tiers-denier, qu'il n'y en avait pour affranchir, relativement au même pays, celles qui concernaient l'Inaliénabilité des domaines de ces princes. Si donc les premières sont, par la seule force de la possession, présumées avoir été enregistrées au parlement de Paris, pourquoi n'en serait-il pas de même des secondes ?

» Pourquoi, dit la demanderesse ? Parceque la possession, en ce qui concerne l'Inaliénabilité, dépose du non enregistrement des lois qui l'ont proclamée, au parlement de Paris.

» Et comment la demanderesse, prouve-t-elle cette prétendue possession ? Elle le prouve par un arrêt de la chambre des comptes de Nancy du 29 mai 1789, et par des remontrances de la chambre des comptes de Bar du 31 mars 1730.

» Mais, d'abord, que peut signifier ici l'arrêt de la chambre des comptes de Nancy du 29 mai 1789 ? A la vérité, il reçoit la demoiselle Jadot opposante à un arrêt du 19 août 1772, qui, sur le réquisitoire du procureur-général, avait déclaré domaniale la terre de Ville-Issey, donnée, en 1723, par le duc Léopold à Marc de Craon, et depuis vendue par celui-ci au père de cette demoiselle; et faisant droit sur son opinion, il déclare cette terre patrimoniale entre ses mains. Mais, 1°., cette terre n'est point située dans le ci-devant Barrois mouvant, et la preuve en est dans l'arrêt même dont il s'agit : cet arrêt est émané de la chambre des comptes de Nancy ; et certainement il n'aurait pu être rendu qu'à la chambre des comptes de Bar, s'il avait eu pour objet un bien situé dans le ressort de celle-ci; 2°. cette terre ne faisait même partie ni du ci-devant Barrois non mouvant, ni du ci-devant duché de Lorraine ; elle faisait partie de la seigneurie de Commercy, dont les propriétaires étaient qualifiés de *damoiseaux*....,

» A l'égard des remontrances de la chambre des comptes de Bar du 31 mars 1730, voici à quelle occasion elles ont été faites.

» Par contrat du 1er. du même mois, revêtu de lettres-patentes du même jour, le duc François-Étienne avait vendu au sieur Pâris

de Montmartel, pour s'acquitter envers lui d'une dette de 600,000 livres, plusieurs terres situées, les unes dans le Barrois mouvant, les autres dans le Barrois non mouvant; et il avait apposé à cette vente deux conditions : l'une, écrite dans l'art. 6, que l'acquéreur posséderait ces terres *comme biens patrimoniaux, sans être astreint aux lois, coutumes et usages concernant les terres domaniales, auxquels il dérogeait à cet égard, sans tirer à conséquence;* l'autre, portée par l'art. 18 que le duc François-Étienne et ses successeurs *auraient la faculté de rachat perpétuel desdites terres.*

» Ce contrat ayant été présenté à l'enregistrement, la chambre des comptes de Bar trouva d'abord qu'il était excessivement onéreux au duc; que celui-ci aliénait pour 600,000 livres, des biens d'une valeur infiniment supérieure à cette somme; qu'une seule des terres aliénées rapportait annuellement plus de 34,000 livres; bref, qu'il y avait lésion énorme pour le prince. Elle s'occupa ensuite des moyens de faire revenir le duc sur ses pas : et dans cette vue, elle lui adressa les remontrances dont on se prévaut ici.

» Que, pour atteindre à son but, assurément très-louable, que pour ouvrir les yeux au duc François-Étienne sur le marché ruineux dans lequel on l'avait entraîné, elle eût, dans ces remontrances, glissé des assertions de droit qui ne fussent pas exactes, il ne faudrait pas s'en étonner; elle n'aurait fait en cela qu'imiter les parlemens de France, dont assez souvent les remontrances contenaient des maximes que le ministère relevait avec beaucoup d'avantage, et qu'eux-mêmes n'auraient pas osé consacrer par leurs arrêts.

» Or, voilà précisément ce qui est arrivé; témoin ce que dit la chambre des comptes sur l'art. 18 du contrat, sur l'article qui réserve au duc et à ses successeurs, la faculté perpétuelle de rachat : « Quoiqu'il semble que cette » clause de pouvoir racheter tous les biens » aliénés, suivant qu'il est de droit et d'usage » pour tous ceux du domaine, conserve à ces » mêmes biens la qualité de biens domaniaux, » il est cependant vrai de dire que le sieur » Pâris, en vertu de la clause contenue en » l'art. 6, à laquelle il n'est expressément dé» rogé par celle-ci, les possédera comme biens » de particulier, sujets à prescription, pour » la faculté de rachat, par une jouissance pai» sible de trente ans depuis le contrat de ven» te, ou depuis la reconnaissance qui sera » portée par les aveux et dénombremens, si » cette faculté n'est exercée dans l'intervalle » des trente années, ou ladite reconnaissance » fournie toujours avant les trente ans ac» complis ».

» Remarquons bien qu'en parlant ainsi, la chambre des comptes de Bar a en vue, non seulement les terres situées dans le Barrois mouvant, mais encore les terres situées dans le Barrois non mouvant : et certainement il n'y a pas un mot de vrai dans ce qu'elle dit pour les secondes; car, dans le Barrois non mouvant, où le duc de Lorraine exerçait la pleine et absolue souveraineté, il ne pouvait pas y avoir le plus léger doute sur l'impuissance où était ce prince d'aliéner ces domaines : et s'il ne pouvait pas les aliéner, bien sûrement il ne pouvait pas se priver lui-même, non plus que ses successeurs, du droit d'en révoquer l'aliénation; il ne pouvait conséquemment pas soumettre à la prescription la faculté perpétuelle de les racheter, en stipulant que les domaines qu'il aliénait, tiendraient à l'aliénataire nature de biens patrimoniaux.

» Et cependant la chambre des comptes de Bar affirme le contraire au duc de Lorraine; elle le lui affirme, encore une fois, même pour les terres du Barrois non mouvant : elle le trompe donc pour le mieux servir : on ne peut donc pas tirer son assertion à conséquence.

» Qu'importe, d'après cela, qu'elle ajoute ensuite : « C'est la maxime du parlement » de Paris, pour les biens situés dans son » ressort. *Il a même porté sa décision suivant cette maxime en différentes rencontres, pour les domaines de son altesse royale dans le Barrois mouvant, vendus à faculté de rachat;* ce qui fait connaître » combien il est dangereux de les aliéner de » cette manière. La moins douteuse serait de » les aliéner à titre d'engagement seulement, » contre lequel titre l'on ne peut prescrire, » parcequ'il ne transfère jamais la propriété » que les possesseurs n'ont pas entendu acquérir; *et qu'au contraire ils sont présumés le faire par le contrat de vente à faculté de rachat, que la prescription suit en défaut d'exercer cette faculté dans les trente ans* » ?

» Il paraîtrait bien au premier coup d'œil, résulter de là que le parlement de Paris avait rendu plusieurs arrêts qui déclaraient prescriptible par trente ans, la faculté de rachat réservée par les ducs de Lorraine dans les ventes de leurs domaines du Barrois mouvant.

» Mais d'abord la chambre des comptes de Bar ne cite aucun de ces arrêts, il n'en existe aucun dans nos livres, et il est difficile de

croire que des arrêts aussi intéressans eussent échappé aux jurisconsultes, aux magistrats, qui, pendant plus de deux siècles, se sont fait un devoir de recueillir et de publier tous ceux que le parlement de Paris rendait sur des questions d'un bien moindre intérêt.

» Ensuite, comment croire que la chambre des comptes de Bar ait été plus véridique dans cette seconde partie de ses remontrances sur l'art. 18 du contrat, que dans la première? Et dès qu'il est prouvé que, dans la première, elle a cherché à répandre de fausses alarmes dans l'esprit du prince, n'est-il pas permis de penser qu'elle en a usé de même dans la seconde?

» Pour tout dire en deux mots, ces remontrances ne sont qu'une communication secrète entre le prince et ses officiers; et il répugne à toutes les idées reçues, que les épanchemens d'une conférence particulière puissent tourner au préjudice de la personne dont ils concernent les intérêts, ou de ceux qui la représentent.

» Voulons-nous d'ailleurs nous convaincre, par des titres positifs, de la possession constante, immémoriale et toujours publiquement reconnue, dans laquelle étaient les ducs de Lorraine, de faire exécuter dans le Barrois mouvant, les lois relatives à l'Inaliénabilité de leurs domaines? Nous n'avons qu'à nous arrêter aux seuls actes de l'affaire actuelle, aux seuls actes qui ont pour objet la terre de Morley même.

» En effet, à commencer par les lettres-patentes du 22 janvier 1598, portant donation de la terre de Morley à Antoine de Stainville, à la demoiselle de Monpezat, sa future épouse, et à toute leur descendance, nous voyons que la chambre du conseil et des comptes de Bar refuse d'abord de les enregistrer, parceque tous les magistrats de ce tribunal ont juré, à leur réception, de n'avoir jamais égard aux aliénations que le duc de Lorraine entreprendrait de faire dans ses domaines; qu'à la vérité, elle finit par passer outre à l'enregistrement de ces lettres; mais qu'elle ne s'y détermine que sur des lettres de jussion contenant une dispense expresse du serment qui lie tous ses membres.

» En novembre 1666, d'après l'édit du duc Charles IV, du 12 septembre 1661, la même chambre rend un jugement par lequel, sans s'arrêter à la donation du 22 janvier 1598, qu'elle déclare comprise dans la révocation prononcée par cet édit, elle ordonne que la terre de Morley sera réunie au domaine de l'État.

» Ursule-Thérèse de Stainville, dernière descendante des donataires, réclame contre ce jugement; et sur quoi fonde-t-elle sa réclamation? Sur le défaut d'autorité de l'édit de 1661, dans le Barrois mouvant? Point du tout: elle la fonde uniquement sur le prétexte *que ledit édit ne devait avoir lieu à l'égard de ladite donation ainsi faite en faveur du mariage.*

» Le 30 mars 1705, le duc Léopold accorde à Diane-Catherine de Beauveau, épouse de Charles-François de Stainville, l'usufruit de la terre de Morley; et que lui fait-on dire, dans ses lettres-patentes, pour colorer, d'une manière tant soit peu plausible, cette aliénation temporaire? On lui fait dire que ce qui avait déterminé, en 1598, le duc Charles III à donner cette terre à Antoine de Stainville et à la demoiselle de Montpezat, c'était la circonstance que la terre de Morley n'était pas encore domaniale à cette époque, mais qu'elle devait seulement *être réunie à son domaine par confiscation et pour forfaiture commise par celui qui en était seigneur et propriétaire;* assertion évidemment fausse, et prouvée telle par la donation même de 1598 et par les arrêtés de comptes qui l'avaient précédée, mais qui n'en forme pas moins, de la part du duc Léopold et de ses concessionnaires, une reconnaissance authentique que les véritables domaines du Barrois mouvant étaient inaliénables dès l'année 1598.

» Le 23 novembre 1711, le duc Léopold donne la terre de Morley à Marc de Beauveau, à son épouse et à leurs descendans, sous la réserve de réversibilité au domaine de sa couronne, en cas d'extinction de leur postérité. Ces lettres-patentes sont adressées à la chambre des comptes de Bar, qui en refuse l'enregistrement. Le 4 janvier 1712 le duc Léopold adresse à cette chambre une lettre de cachet, *servant de première, deuxième et troisième jussions* de les enregistrer. Elle les enregistre en effet le 12 du même mois, mais de *l'exprès commandement* du prince.

» Le 1er. septembre 1712, le duc Léopold confirme par des lettres-patentes la vente faite, le 31 août précédent, à Marc de Craon et à son épouse, des bois qu'il n'avait pas compris dans la donation du 23 septembre 1711. La chambre des comptes de Bar déclare pareillement qu'elle ne peut les enregistrer; et elle ne les enregistre le 21 novembre de la même année, qu'en vertu des lettres de jussion du 10 du même mois, par lesquelles, *pour cette fois seulement*, dit Léopold, *nous dispensons notredite chambre du serment que chacun des conseillers d'icelle nous ont*

prêté de ne consentir jamais à aucune aliénation de nos domaines.

» Le 21 octobre 1716, le duc Léopold ajoute à ses précédentes concessions en faveur de Marc de Craon, de son épouse et de leurs descendans, celle des chênes de la forêt de Morley, de la rivière, des droits de glandée, des amendes, etc.; et la chambre des comptes de Bar ne procède, le 22 novembre suivant à l'enregistrement des lettres-patentes contenant cette nouvelle donation, qu'après en avoir reçu l'injonction expresse par une lettre de cachet du 7 du même mois, qui la dispense encore, *pour cette fois seulement, du serment qu'elle a prêté au duc, de ne jamais consentir à l'aliénation des biens dépendant du domaine.*

» Le 27 février 1730, la terre de Morley et toutes celles de ses dépendances que les lettres-patentes du duc Léopold, de 1711, 1712 et 1716, avaient transférées à Marc de Beauveau-Craon et à son épouse, sont réunies au domaine de l'État par un jugement de la commission établie par le duc François-Étienne, pour l'exécution de son édit du 9 juillet 1729, portant révocation de tous les domaines aliénés depuis 1697.

» Que font alors Marc de Beauveau-Craon et son épouse? Se pourvoient-ils au parlement de Paris contre le jugement de la commission? Viennent-ils soutenir, devant cette cour, que les lois relatives à l'Inaliénabilité des domaines des ducs de Lorraine et de Bar, sont sans autorité dans le Barrois mouvant? Font-ils au moins, de ce prétendu défaut d'autorité, la base des représentations qu'ils adressent au duc François-Étienne? Non, Messieurs, rien de tout cela. Ils rendent, au contraire, l'hommage le plus formel à l'Inaliénabilité des domaines du Barrois mouvant; mais ils exposent au duc François-Étienne, que la terre de Morley *n'a jamais fait partie de son domaine du duché de Bar, puisqu'elle était obvenue à ses prédécesseurs ducs de Bar, par rachat exercé depuis la concession de* 1598; qu'ainsi *elle n'était en aucune manière, dans le cas dudit édit, pour être réunie comme on l'a fait* : et cet exposé, dans lequel nous verrons bientôt que tout est faux et controuvé, le duc François-Étienne l'adopte complaisamment; et il en forme le motif des lettres-patentes du 23 avril 1736, par lesquelles, nonobstant le jugement du 27 février 1730, il renvoie Marc de Beauveau-Craon et son épouse en possession de la terre de Morley : et conséquemment il confirme de plus en plus, même en le violant sous un faux prétexte, le principe de l'Inaliénabilité des domaines du Barrois mouvant.

» Et ce qui prouve bien qu'en signant ces lettres-patentes, le duc François-Étienne ne faisait que céder à des importunités dont il lui importait peu de se défendre, alors qu'il était sur le point de céder ses États au roi Stanislas; ce qui prouve bien qu'en signant ces lettres-patentes, il ne méconnaissait pas l'impuissance dans laquelle avait été le duc Léopold d'aliéner la terre de Morley, c'est que, par ces lettres-patentes même, il déclare ne pas confirmer les donations et acensemens postérieurs au 23 novembre 1711, et par conséquent maintenir la révocation prononcée par l'édit de 1729 et le jugement de 1730, des actes de 1712, 1716 et 1725, qui avaient ajouté à la concession primitive du corps de la terre de Morley, divers objets dépendant de cette terre, et que cette concession primitive avait conservés.

» Enfin, Messieurs, il n'y a pas jusqu'à la déclaration donnée le 28 août 1736, par le ministre de France, la Porte du Theil, qui n'assure à ce principe le caractère de la vérité la plus constante et la plus irréfragable. Cette déclaration porte pour titre marginal, *Déclaration concernant les domaines engagés;* et vous sentez combien ces termes sont décisifs.

» S'il est vrai comme le soutient la demanderesse, que cette déclaration a eu notamment pour objet de maintenir la famille de Beauveau dans la jouissance de la terre de Morley, que doit-on conclure de son intitulé? Nécessairement il en résulte que la terre de Morley était considérée, dans les mains de la famille de Beauveau, non seulement comme un domaine de l'État, mais encore comme un domaine qui, de la part du prince à la couronne duquel il appartenait, n'était pas susceptible d'une aliénation irrévocable; comme un domaine que ce prince n'avait pu qu'engager; comme un domaine qu'il n'avait en effet aliéné que par un simple engagement; comme un domaine dont la famille de Beauveau ne jouissait qu'en qualité d'engagiste.

» Et comme la demanderesse ne peut pas diviser le titre qu'elle réclame, comme elle ne peut pas en séparer ce qu'elle croit y lire de favorable à sa prétention, d'avec ce qui la contrarie, il est clair que cette déclaration doit prouver contre elle tout à la fois, et que la terre de Morley était domaniale, et que les ducs de Lorraine étaient dans l'impuissance d'aliéner cette terre, et que cette impuissance était écrite dans les anciennes comme dans les nouvelles lois de la province; et par conséquent. Ou que ces lois avaient été

enregistrées au parlement de Paris. Ou qu'elles avaient leur base dans la première de toutes, dans celle de 1373, faite dans un temps où le parlement de Paris n'avait pas encore le droit d'enregistrement. Ou qu'elles n'avaient pas eu besoin d'enregistrement au parlement de Paris pour être obligatoires ».

A cette partie de mon plaidoyer du 23 fructidor an 13, je dois ajouter ce que j'ai dit sur la même question, dans ma *réplique* :

« Les domaines des ducs de Bar, situés dans le Barrois mouvant, étaient-ils aliénables ?

» Ils l'étaient certainement par la nature des choses. Le chef d'un État n'est point propriétaire des domaines de cet État, il n'en est que l'administrateur : il ne peut par conséquent pas les aliéner. Voilà le droit commun, voilà le cri de la saine raison, voilà le langage de tous les auteurs.

» Que ce principe ait été méconnu dans certains temps et dans quelques pays, et que, par respect pour la confiance qu'avait dû inspirer aux acquéreurs des domaines publics, l'oubli dans lequel une longue possession l'avait plongé, ces acquéreurs aient été et dû être maintenus dans leurs acquisitions antérieures aux lois et actes qui l'ont rappelé et remis en vigueur, c'est ce que personne ne conteste.

» Mais la donation de la terre de Morley à la famille de Beauveau peut-elle être considérée comme faite dans un temps où la maxime de l'Inaliénabilité des domaines publics était encore inconnue dans le Barrois ? Non ; et bien loin de là : cette maxime avait été consacrée spécialement dans le Barrois par une ordonnance du duc Robert, du 25 septembre 1373, et les monumens les plus solennels attestent que depuis elle y avait toujours reçu sa pleine exécution.

» Qu'oppose-t-on à cela de la part de la demanderesse ? Beaucoup d'erreurs de fait et de droit, beaucoup d'équivoques, de paralogismes, pas une seule raison.

» On cherche d'abord à faire douter que l'ordonnance de Robert du 25 septembre 1373 ait jamais existé, et l'on se fonde pour cela sur deux faits : le premier, que cette ordonnance ne se trouve point dans les archives de la chambre des comptes de Bar ; le second, que l'ordonnance du duc René I, du 10 octobre 1444, qui est communément citée comme en renouvelant les dispositions, est regardée par quelques auteurs comme apocryphe.

» Mais que peut-on raisonnablement conclure de ces deux faits ?

» Rien d'étonnant qu'après une révolution qui a occasionné tant de troubles, de désordres et de déplacemens, on ne trouve plus dans les archives de la ci-devant chambre des comptes de Bar, l'ordonnance du 25 septembre 1373.

» On ne retrouve pas davantage dans les archives de certains tribunaux des départemens de l'ouest, les actes de publication officielle de la loi du 17 nivôse an 2 ; cela empêche-t-il que cette loi ne soit exécutée dans les arrondissemens de ces tribunaux, et qu'elle n'y soit regardée comme obligatoire, d'après les seules énonciations contenues dans d'autres actes, de la publication qu'elle y a reçue ?

» Or, quelle énonciation plus positive, plus solennelle, plus authentique, peut-on désirer, et de l'existence de l'ordonnance de 1373, et de sa publication dans le Barrois, que celles que nous présente la déclaration du duc Léopold, du 18 mars 1718 : *Quoique, par les anciennes ordonnances des ducs nos prédécesseurs, notamment celles des ducs Robert, du 25 septembre 1373, René Ier., du 21 décembre 1446, Charles III, du 27 juin 1561, et Charles IV, du 2 septembre 1661, le domaine de nos duchés de Lorraine et Barrois soit déclaré Inaliénable et imprescriptible, et qu'en conséquence de ces lois fondamentales, nous soyons en droit de révoquer absolument toutes les aliénations desdits domaines*, etc.

» Dira-t-on que le duc Léopold a pris sur lui de citer, et surtout de citer comme *fondamentale*, une loi qui n'existait pas ? Ce serait outrager gratuitement la mémoire d'un des princes les plus sages, les plus vertueux, les plus habiles qui aient regné sur aucun peuple. Et d'ailleurs la preuve que Léopold n'a cité l'ordonnance de Robert, de 1373, qu'après en avoir pris une parfaite connaissance, c'est, qu'instruit des doutes qui s'élevaient sur l'authenticité de l'ordonnance du duc René Ier., du 10 octobre 1444, il l'a omise dans la nomenclature des anciennes lois qu'il a rappelées dans sa déclaration.

» Ainsi, bien loin que le défaut plus ou moins réel d'authenticité que l'on reproche à l'ordonnance de 1444, puisse faire présumer l'inexistence de celle du 25 septembre 1373, il en résulte, au contraire, une preuve certaine et irréfragable que celle-ci existait véritablement et avec tous les caractères d'une loi universellement reconnue, lorsque Léopold a donné sa déclaration du 18 mars 1718.

» On voudrait ensuite insinuer que l'ordonnance de 1373 est restée long-temps sans exé-

cution dans le Barrois; et l'on argumente, à cet égard, de l'art. 1 du tit. 18 de la coutume de Lorraine, qui déclare le domaine du prince prescriptible, quoique les ordonnances des 21 décembre 1446 et 27 juin 1651 en eussent établi l'imprescriptibilité en même temps que l'Inaliénabilité.

» Mais 1°. on ne fait pas attention que ni l'art. 1 du tit. 18, ni aucune autre disposition de la coutume de Lorraine, n'ont jamais été approuvés par les ducs de cette province; que cette coutume, arrêtée par les États le 1er. mars 1594, n'a reçu, ni alors ni depuis, la sanction directe de l'autorité souveraine; que le duc Charles III en a bien modifié quelques articles par ses lettres-patentes des 16 septembre 1594 et 31 mars 1599 (rapportées dans le *Coutumier général*, tome 1, pages 1119 et 1120); mais que modifier quelques articles d'une coutume, ce n'est pas en confirmer les autres, surtout en ce qu'ils peuvent avoir de contraire aux droits du prince, droits que le prince lui-même est toujours censé réserver, et au préjudice desquels il n'est jamais censé avoir voulu disposer.

» 2°. La législation du Barrois n'a rien de commun avec la législation de la Lorraine. Quand celle-ci aurait été quelques temps vacillante sur l'imprescriptibilité et l'Inaliénabilité des domaines publics, ce ne serait pas une raison pour dire qu'il en eût été de même de celle-là.

» Veut-on, après tout, une preuve non équivoque de l'exécution constante que recevait l'ordonnance de 1373 dans le Barrois, même dans les temps les plus voisins de la rédaction de la coutume de Lorraine? Que l'on se reporte à l'enregistrement fait à la chambre des comptes de Bar, le 20 février 1598, des lettres-patentes du 22 janvier précédent, par lesquelles le duc Charles III avait donné la terre de Morley à Antoine de Stainville: on y verra que la chambre des comptes s'était d'abord refusée à cet enregistrement, parce que la donation contrariait la loi *fondamentale* de l'Inaliénabilité dont chacun de ses membres avait juré l'observation rigoureuse, et qu'elle n'a ensuite enregistré ces lettres-patentes que d'après des lettres de jussion qui la déliaient, pour cette fois, de son serment.

» Pour dernière ressource, on vient dire, de la part de la demanderesse, que l'ordonnance de 1373, n'a été faite que pour le Barrois non mouvant; et qu'en tout cas, elle n'a pas pu, à défaut d'enregistrement au parlement de Paris, faire loi dans le Barrois mouvant.

» Mais, d'une part, conçoit-on pourquoi le duc Robert n'eût fait son ordonnance que pour le Barrois non mouvant! N'était-il donc souverain que de cette partie du Barrois? A-t-on oublié que c'est ce même duc Robert qui, par ses lettres-patentes du 11 avril 1388, s'était réservé la *souveraineté* sur une ville du Barrois mouvant dont il abandonnait le domaine utile à son épouse pour son douaire? A-t-on oublié que ces lettres-patentes avaient été formellement approuvées, en août 1389, par le roi Charles VI? Et à qui persuadera-t-on que le duc Robert, se regardant et regardé par le roi de France comme *souverain* du Barrois mouvant tout aussi-bien que du Barrois non mouvant, aurait fait dans son ordonnance de 1373, une distinction entre ces deux parties de son duché?

» D'un autre côté, nous croyons pouvoir nous flatter d'avoir porté jusqu'au plus haut degré d'évidence la preuve qu'en 1373, la formalité de l'enregistrement au parlement de Paris n'était pas encore nécessaire pour donner leur complément, non seulement à ce que la demanderesse appelle des *lois d'intérêt particulier*, mais même aux lois d'ordre public, telles que celles qui changeaient les ressorts des tribunaux (1), celles qui supprimaient des juridictions (2), celles qui déterminaient, étendaient ou resserraient la compétence de divers juges (3), celles qui fixaient le nombre et réglaient les fonctions des officiers de justice (4); mais même aux *ordonnances* proprement dites, aux lois générales de l'État (5); et certes, on ne prétendra pas sérieusement que le duc de Bar n'ait pas pu, sans le concours du parlement de Paris, faire dans ses États ce que le roi de France faisait paisiblement, sans ce même concours, dans tout son Empire. Ce n'est que par l'assimilation du pouvoir législatif du duc de Bar au pouvoir législatif du roi de France, que le parlement de Paris est parvenu à établir qu'il devait enregistrer les lois émanées

---

(1) Lettres-patentes de mars, mai, juillet et décembre 1364, de mars 1365, d'avril et juin 1366, ordonnance du 29 décembre 1375. *V.* l'article *Enregistrement des lois*.

(2) Édit du mois de février 1366. *Ibid.*

(3) Lettres-patentes d'octobre 1364, juin et 18 septembre 1366, 17 juillet 1367, et 23 mars 1374, septembre 1377. *Ibid.*

(4) Lettres-patentes de mai et 14 juillet 1365; édit de janvier 1366; ordonnances du 8 juin 1369 et du mois de janvier 1371. *Ibid.*

(5) La preuve en est rapportée à l'article *Enregistrement des lois*, d'après Jean Juvénal des Ursins.

du duc de Bar, comme il enregistrait les lois émanées du monarque français; on ne peut conséquemment pas faire remonter, pour le duc de Bar, la nécessité de cet enregistrement à une époque plus reculée qu'elle ne remonte pour le monarque français lui-même.

» Dire, avec la demanderesse, que du moins l'ordonnance du duc Robert aurait dû, pour être obligatoire dans le Barrois mouvant, être revêtue de l'approbation du roi, c'est une prétention qui heurte de front tous les monumens relatifs aux droits des ducs de Bar. Les ducs de Bar ont constamment fait pour le Barrois mouvant telles lois qu'ils ont voulu : jamais les rois de France ne leur en ont contesté le droit; jamais ils n'ont prétendu en soumettre l'exercice à leur approbation personnelle; et ils les y ont maintenus de la manière la plus formelle par le concordat de 1571.

» Aussi a-t-on vu le parlement de Paris ordonner, en 1581, que la coutume du Barrois, rédigée de la seule autorité du duc de Bar, serait mise au greffe, *ainsi que l'on a accoutumé de faire recevoir et mettre au greffe les coutumes qui sont arrêtées par l'ordonnance et sous l'autorité du roi.*

» Aussi, lorsqu'il fut question, en 1641, de déterminer la forme de l'hommage que le duc Charles IV devait prêter à Louis XIII pour le Barrois mouvant, le chancelier de France remontra-t-il au premier, pour lui faire sentir que c'était à l'hommage-lige qu'il était tenu, *que les ducs de Lorraine, comme ducs de Bar, ne pouvaient changer les coutumes ni donner de nouvelles lois à leurs sujets, sans vérification du parlement* (1); on voit qu'il n'ajoute point, *sans l'approbation du roi*, et ce ne fut assurément pas sans y avoir réfléchi bien mûrement, qu'il omit une addition aussi importante.

» Mais enfin, quand nous supposerions qu'en 1373, les lois des ducs de Bar étaient déjà assujéties, pour le Barrois mouvant, à la vérification du parlement de Paris, la demanderesse n'en serait pas plus avancée.

» Nous l'avons déjà dit, et c'est une vérité contre laquelle viendront toujours se briser les efforts de la demanderesse, le principe de l'Inaliénabilité des domaines publics de la part des chefs des gouvernemens, tient à l'essence même des choses : il existe indépendamment de toute loi positive, ou plutôt il est loi par lui-même; *non ascripta, sed nata lex.*

» Sans doute, lorsqu'il a été long-temps méconnu dans un État, il faut, pour lui rendre toute sa vigueur, que le chef de cet État le proclame par un acte solennel : mais que cet acte soit ou ne soit pas revêtu des formes extérieures d'une loi, c'est ce qui importe peu.

» Dès que cet acte est *public*, comme le dit M. d'Aguesseau, dès qu'il a un caractère suffisant pour manifester aux citoyens l'impuissance où est le chef du gouvernement d'aliéner les domaines nationaux, non seulement il a pour cet effet toute la force d'une loi, mais il est même à cet égard plus puissant qu'une loi proprement dite, puisqu'il ne peut plus être rétracté par aucune loi postérieure; et qu'au contraire, il est de l'essence de toute loi de pouvoir être modifiée, changée, abrogée par une loi différente.

» Et c'est surtout lorsque l'acte *public* qui a manifesté le principe de l'Inaliénabilité, a été suivi d'un usage notoire et conforme à ce principe, qu'il devient indifférent d'examiner si la forme extérieure de cet acte est plus ou moins régulière. Car, pour établir l'Inaliénabilité de certains biens, l'usage a, par lui-même, autant d'autorité que la loi. « Que » l'on parcoure (dit M. d'Aguesseau, dans » son quarante-neuvième plaidoyer) toutes » les espèces de biens qui sont inaliénables, » on n'en trouvera aucune qui ne le soit par » une loi publique, *ou par un usage connu* » *de tout le monde*, ou par une disposition » publique autorisée par la loi ».

» Il y a plus : lorsqu'en ce cas, l'acte déclaratif du principe de l'Inaliénabilité est conçu en forme législative, et qu'on ignore s'il a été, dans le temps de son émanation, revêtu des solennités requises pour la perfection intrinsèque des lois, telles que l'enregistrement dans les cours supérieures, l'usage et la possession forment une présomption légale, une preuve complète, qu'en effet ces solennités ont été remplies.

» Sans doute, en thèse générale, c'est à celui qui affirme l'enregistrement d'une loi, à le prouver; mais cette règle cesse, et la preuve de non enregistrement retombe sur la partie qui en excipe, lorsque la loi prétendue non enregistrée a été long-temps exécutée, et que l'usage en a sanctionné les dispositions.

» Nous avons cité comme exemple et comme preuve de cette vérité, l'exécution constante qu'a reçue, jusqu'en 1736, dans le Barrois mouvant, comme *dans* le Barrois non mouvant et la Lorraine, le testament du duc Henri II, du 3 décembre 1506; et il est bien

(1) Le procès-verbal dans lequel ces paroles sont consignées, est inséré dans le *Cérémonial diplomatique* de Dumont, mis en ordre et augmenté par Rousset, tome 1, page 400.

étonnant qu'à ce sujet, la demanderesse prête à notre plaidoyer une assertion ridicule qu'il ne contient sûrement pas.

» Nous avons dit, dans notre plaidoyer, que le testament du duc Henri II était une loi pour les États de ce prince, en tant qu'il les unissait à perpétuité, pour ne former qu'une seule souveraineté masculine; qu'on l'avait tellement considéré comme loi dès son principe, qu'il avait été enregistré dans les tribunaux de la Lorraine et du Barrois; et que M. François (de Neufchâteau) attestait, dans son *Recueil des anciennes ordonnances de Lorraine*, l'avoir vu transcrit dans les registres du bailliage de Mirecourt.

» La demanderesse conclud de là qu'il a été dans notre intention de *faire entendre* qu'il y a, dans les registres du bailliage de Mirecourt, un arrêt du parlement de Paris qui ordonne l'enregistrement et l'exécution du testament dont il s'agit; mais assurément il a été loin de notre intention de *faire entendre* une chose aussi absurde. Le bailliage de Mirecourt ne ressortissait pas au parlement de Paris, il ressortissait à la cour souveraine de Nancy; et il n'y avait, il ne pouvait y avoir aucune raison pour qu'il transcrivît dans ses registres un arrêt du parlement de Paris, qui eût enregistré, pour le Barrois mouvant, un acte commun à ce pays et aux autres États du duc de Lorraine.

» Au surplus, l'argument que nous avons tiré de l'exécution constante et paisible de la loi portée par le testament du duc Henri II, reste dans toute sa force. Il n'existe aucune preuve que ce testament ait été enregistré au parlement de Paris, et cependant la loi qu'il renferme, n'a jamais éprouvé la moindre difficulté dans son exécution; jamais elle n'a été contredite, pour le Barrois mouvant, ni par les filles, ni par les créanciers des ducs. Donc on a toujours agi, nonobstant le défaut de preuve de son enregistrement au parlement de Paris, comme s'il y eût été enregistré; donc l'exécution constante d'une loi en fait toujours et nécessairement présumer l'enregistrement dès le principe; donc, si l'ordonnance du duc Robert, du 25 septembre 1373, a été constamment exécutée dans le Barrois mouvant, ce n'est pas à nous à prouver qu'elle a été enregistrée au parlement de Paris, même dans la supposition très-gratuite, ou, pour parler plus exactement, même dans la supposition complétement démentie par les preuves les plus évidentes, que son enregistrement au parlement de Paris fût nécessaire pour la rendre obligatoire dans le Barrois mouvant.

» Or, est-il vrai que, dans le Barrois mouvant, l'ordonnance du duc Robert, du 25 septembre 1373, ait constamment reçu son exécution?

» La demanderesse soutient la négative, 1°. par rapport à la terre de Morley en particulier; 2°. par rapport au Barrois mouvant en général.

» Et d'abord, quant à la terre de Morley en particulier, la demanderesse n'est point frappée de la résistance apportée par la chambre des comptes de Bar, en 1598, en 1711, en 1712, en 1716, à l'enregistrement des lettres-patentes des ducs Charles III et Léopold, qui donnaient cette terre et plusieurs de ses dépendances, soit à Antoine de Stainville et à la demoiselle de Montpezat, sa future épouse, soit à Marc de Craon; et bien loin de voir dans cette résistance, une preuve de l'impuissance où étaient les ducs Charles III et Léopold d'aliéner la terre de Morley, elle n'y voit précisément qu'une preuve du contraire. La chambre des comptes, dit-elle, ne s'est long-temps refusée à l'enregistrement des lettres-patentes des 22 janvier 1598, 23 novembre 1711, 1er. septembre 1712 et 21 octobre 1716, que parcequ'elle était convaincue qu'une fois ces lettres-patentes enregistrées, les donations qu'elles renfermaient, seraient irrévocables; elle a donc, par son refus même attesté solennellement l'aliénabilité des domaines des ducs de Bar.

» Mais soyons de bonne foi, et mettons la saine logique à la place de la subtilité.

» Sur quoi pouvait être fondé le refus de la chambre des comptes de Bar, d'enregistrer les donations de la terre de Morley? C'est demander en d'autres termes, sur quoi se fondait le parlement de Paris, toutes les fois qu'il se refusait à l'enregistrement des actes d'aliénation du domaine de la cour de France. Or, bien sûrement, le parlement de Paris n'avait pas, à cet égard, d'autre motif que la loi de l'Inaliénabilité, il était même impossible qu'il en eût un autre. Et ce qui doit lever là-dessus tous les doutes, c'est qu'il existe un ancien arrêté de cette cour, par lequel, invoquant la loi de l'Inaliénabilité, elle proteste d'avance contre tout enregistrement qui pourrait lui être arraché ou surpris, de lettres du roi portant aliénation de son domaine. Voici en quels termes cette compagnie retrace elle-même cet arrêté dans des remontrances que nous a conservées Brillon, au mot *Domaine*, n°. 29 : « Il y a deux lois, la loi des rois, la » loi du royaume. Quant à la loi que les rois » font, elle est muable et peut être changée » selon que les affaires le requièrent; et l'in-

» clination des rois, pour la variété des temps » et circonstances, si incommodité y a, les » mue et change comme bon leur semble. Mais » quant à la loi du royaume, qui a été devant » les rois et qui sera après les rois, elle sera » éternelle et perpétuelle; ainsi, comme la » puissance est éternelle, comme dépendante » de Dieu qui est perpétuel et éternel, il a » toujours été soutenu par le parlement, pour » la conservation du domaine et patrimoine » de la couronne de France, que l'aliénation » ne se pouvait faire sinon à faculté de rachat » perpétuel. — Le parlement a toujours in- » sisté; et pour autant qu'il ne pouvait résis- » ter à la volonté du roi, comme il est mal » aisé de le pouvoir faire, s'est trouvée une » protestation enregistrée ès registres, par » laquelle fut arrêté que, quelque chose qui se » passât, et quelque registre qui fût fait des » aliénations que le roi ferait pendant son » temps, encore qu'elles fussent passées sans » contradiction et sans remontrances, néan- » moins l'on n'y aurait aucun égard, si le cas » était que les choses fussent remises en » doute; que le roi même y pourrait contreve- » nir, et que n'y contrevenant, ses succes- » seurs le pourraient faire. Cette protestation, » qui est fort bien gardée, ès registres du » parlement, a fort bien gardé le patrimoine » de la couronne et rompu les aliénations et » dispositions qui avaient été faites par le » roi Louis XIII; et de cette protestation les » rois se sont toujours aidés et aident par cha- » cun jour, quand on se veut aider des alié- » nations, dons et bienfaits du temps du roi » Louis XI, etc. »,

» De l'arrêté que rappellent ces remontrances, il suit, comme l'on voit, deux choses bien importantes : la première, que le parlement de Paris se regardait comme obligé de rejeter toute demande en enregistrement d'actes d'aliénation du domaine; la seconde, que lorsque, de fait, par surprise ou autrement, il avait enregistré un acte de cette nature, cet enregistrement ne pouvait, par la suite, apporter aucun obstacle à la rentrée du roi dans les domaines aliénés, soit par lui-même, soit par ses prédécesseurs.

» Et l'on voit clairement par-là pourquoi, lorsqu'il était libre, le parlement de Paris refusait, comme l'a fait la chambre des comptes de Bar en 1598, 1711, 1712 et 1716, d'enregister les actes d'aliénation du domaine de l'État. Il ne le refusait pas, on vient de le remarquer, par la crainte de légitimer ces actes, et de leur imprimer un caractère d'irrévocabilité qui pût nuire aux droits de la couronne; mais il s'y refusait par respect pour la loi de l'Inaliénabilité; il s'y refusait par le sentiment du devoir qui lui était imposé de maintenir et de faire exécuter cette loi; il s'y refusait sur-tout par la considération que le prince ne pouvait pas aliéner les domaines de l'État, même avec la faculté essentiellement sous-entendue d'y rentrer quand il lui plairait, sans diminuer ses revenus pour tout le temps que durerait l'aliénation, et par conséquent sans se mettre pour tout ce temps, dans la nécessité d'augmenter les impôts.

» Pourquoi donc les mêmes motifs n'auraient-ils pas dirigé la chambre des comptes de Bar dans les refus qu'elle a faits en 1598, en 1711, en 1712 et en 1716, d'enregistrer les donations de la terre de Morley? Et comment la demanderesse peut-elle sérieusement inférer de ces refus que l'ordonnance du duc Robert, du 25 septembre 1373, n'était pas exécutée dans le Barrois mouvant? On doit en convenir : il faut, pour raisonner ainsi, une intrépidité d'argumentation qui ne caractérise que trop une défense désespérée.

» La même intrépidité se montre encore dans tout ce qu'oppose la demanderesse aux jugemens du mois de novembre 1666 et du 27 février 1730. Ces jugemens qui, en vertu de la loi de l'Inaliénabilité, réunissent la terre de Morley au domaine ducal, nonobstant les donations qui en avaient été faites par les ducs Charles III et Léopold, sont, aux yeux de tout homme impartial, des monumens bien authentiques de l'exécution que cette loi recevait constamment et paisiblement dans toute l'étendue du Barrois mouvant : mais, aux yeux de la demanderesse, ils ne sont rien, parceque, dit-elle, ils ont été révoqués, le premier, par lettres-patentes du duc Charles IV, du 26 mars 1667; le second, par les lettres-patentes du duc François-Étienne, du 20 avril 1736.

» La demanderesse ne peut cependant pas nier que, tout en révoquant ces jugemens, les ducs Charles IV et François-Étienne ont reconnu formellement l'Inaliénabilité de leurs domaines.

» Elle ne peut pas nier davantage que, tout en sollicitant la révocation de ces jugemens, Ursule-Thérèse de Stainville et Marc de Craon rendaient expressément hommage à la loi qui interdisait aux ducs de Bar l'aliénation du domaine de la couronne.

» Et c'en est déjà bien assez pour que, même de la révocation de ces jugemens, il résulte une nouvelle preuve de la possession dans laquelle était le domaine ducal du Barrois mouvant de la prérogative d'être aliénable.

» Mais il y a quelque chose de plus.

» Les lettres-patentes du duc François-Étienne, du 23 avril 1736, ne révoquent pas en entier le jugement du 27 février 1730; elles le laissent subsister quant aux dépendances de la terre de Morley qui n'avaient pas été comprises dans les lettres-patentes de 1711, et qui n'avaient été données ou accensées à Marc de Craon, que par lettres-patentes de 1712, 1716 et 1725. Le jugement du 27 février 1730 a donc conservé toute son autorité contre Marc de Craon et ses descendans. Il reste donc jugé contre la demanderesse, que les ducs de Bar pouvaient toujours rentrer dans leurs domaines du Barrois mouvant, quelque donation ou aliénation qu'ils en eussent faite.

» Tout en convenant que des lettres-patentes du duc Léopold, du 30 mars 1705, portant donation de l'usufruit de la terre de Morley à la dame de Stainville, sous le prétexte qu'elle n'était pas domaniale, il résulte la conséquence que le duc Léopold aurait cru ne pouvoir pas la donner même en usufruit, si, par une surprise manifeste, on ne lui eût pas persuadé qu'elle n'avait jamais été unie à son domaine; la demanderesse soutient que cette opinion du duc Léopold ne prouve rien autre chose, si ce n'est la *prétention* de ce prince de faire regarder son domaine du Barrois mouvant comme inaliénable.

» Mais on a déjà vu, et il sera encore bien mieux démontré dans un instant, que ce n'était point de la part du duc Léopold, une simple *prétention;* que c'était un droit dans lequel ses prédécesseurs, lui et ses successeurs se sont toujours maintenus : l'argument qui sort des lettres-patentes de 1705, conserve donc toute sa force.

» Il la conserve également, puisqu'on n'y a fait qu'une réponse divagatoire, celui qui sort de la qualification de *domaines engagés*, donné par la déclaration du ministre Laporte du Theil, du 28 août 1736, aux biens dont la terre de Morley fait partie.

» Ainsi, à tous égards, il demeure prouvé que, par rapport à la terre de Morley en particulier, l'ordonnance du duc Robert, de 1373, et celles qui en ont confirmé les dispositions, ont constamment fait loi.

» A l'égard du Barrois mouvant en général, ce qui prouve invinciblement que ces ordonnances y ont toujours été reconnues et exécutées, c'est que les membres de la chambre des comptes de Bar étaient, de temps immémorial, dans l'usage de prêter, à leur installation, le serment de ne consentir à aucune aliénation du domaine ducal.

» Cet usage est constaté par les lettres-patentes du 22 janvier 1598, du 23 novembre 1711, du 1er. septembre 1712 et du 21 octobre 1716, toutes relatives à la terre de Morley, et toutes produites au procès.

» Il l'est encore, et d'une manière bien formelle, par d'autres lettres-patentes du duc Léopold, du 22 avril 1722, portant donation de la terre de Bazincourt, également située dans le Barrois mouvant, et que la chambre des comptes de Bar n'a enregistrées, comme on le verra ci-après, que du très-exprès commandement du prince, porté par ses lettres de jussion du 24 du même mois, qui la dispensaient pour cette fois du serment.

» Nous disons que cet usage est une preuve invincible de la constante exécution de la loi de l'Inaliénabilité dans le Barrois mouvant; et en effet, à quel propos eût-on exigé un pareil serment des officiers de la chambre des comptes de Bar, si le domaine ducal n'eût pas été inaliénable? Jamais souverain n'a obligé ses officiers de s'astreindre par sermens à s'abstenir de choses permises par les lois, pas plus qu'à faire des choses que les lois défendent.

» Comment donc la demanderesse peut-elle dire que ce serment eût été sans objet, si le principe de l'inaliénabilité eût été reconnu pour loi dans le Barrois mouvant? Comment peut-elle ne pas sentir que le prince qui avait proclamé ce principe par une loi expresse, n'avait exigé de ses officiers et de ceux de ses successeurs le serment dont il s'agit, que parcequ'il avait voulu entourer ce principe des moyens d'exécution les plus efficaces, que parcequ'il avait voulu le placer sous l'égide de la conscience de chacun de ses officiers, que parcequ'il avait voulu que, dans l'esprit de chacun de ses officiers, les sentimens de la religion concourussent avec les devoirs civils de son état, à garantir le domaine ducal de toutes les atteintes que l'avidité des courtisans ne cesserait pas de lui porter; que parcequ'il avait voulu, en quelque sorte, associer la puissance céleste à l'autorité temporelle, pour la conservation du patrimoine de sa souveraineté? Comment ne sent-elle pas, en un mot, qu'il en est de ce serment comme de celui que les rois de France prêtaient à leur sacre, *de garder et conserver le patrimoine royal de leur couronne* (1) c'est-à-dire que, loin de sup-

(1) « L'on a tenu jusqu'à présent ce domaine si » saint et si sacré, que les rois même s'obligent, par » serment qu'ils font à leur sacre, de le maintenir » et conserver de toute leur puissance, et que c'est » une maxime inviolable que l'on ne peut aucunement » l'aliéner, si ce n'est en certains cas qui sont spéci- » fiés par l'ordonnance de 1566 ». Lebret, *Traité de la souveraineté*, liv. 3, chap. 1.

poser l'absence d'une loi prohibitive de toute aliénation du domaine public, il présuppose au contraire l'existence de cette loi, et en forme en quelque sorte le ciment?

» Mais, s'écrie la demanderesse, l'arrêt de la chambre des comptes de Nancy, du 29 mai 1789, les remontrances de la chambre des comptes de Bar, du 31 mars 1730, deux arrêts du parlement de Paris et un jugement arbitral déposent contre l'exécution de l'ordonnance de 1373 dans le Barrois mouvant. — Vaines et pures illusions.

» La demanderesse convient elle-même que l'arrêt de la chambre des comptes de Nancy, du 29 mai 1789, n'a point été rendu pour le Barrois mouvant; que la terre de Ville-Issey, de laquelle il était question dans cet arrêt, n'est point comprise dans cette partie du Barrois; qu'elle n'est même pas située dans le Barrois non mouvant; et d'après cela, quelle application cet arrêt peut-il recevoir ici?

» Il s'y applique, suivant la demanderesse, en ce qu'il juge du moins que les domaines du duc de Lorraine étaient aliénables dans la seigneurie de Commercy, à laquelle la terre de Ville-Issey avait été réunie en toute souveraineté par le traité de Paris du 21 janvier 1718.

» Mais prenons garde à deux choses.

» 1°. De ce que la chambre des comptes de Nancy eût jugé bien ou mal que la terre de Ville-Issey n'était pas devenue inaliénable par son union à la souveraineté de Commercy, on ne pourrait certainement pas conclure que la terre de Morley, située dans le Barrois mouvant, ne le fût pas.

» 2°. L'arrêt de la chambre des comptes de Nancy, du 29 mai 1789, serait infailliblement cassé, si le gouvernement usait du droit qu'il a encore de le dénoncer à la cour.

» Il le serait, parcequ'il reçoit la demoiselle Jadot opposante à celui du 19 août 1772, dans lequel elle avait été partie, qui par conséquent était contradictoire avec elle; et que, par-là, il contrevient à l'autorité de la chose jugée.

» Il le serait encore, parcequ'au fond, la terre de Ville-Issey était en 1723 (date de la donation qui en avait été faite à Marc de Craon), devenue inaliénable, et par l'effet du traité du 21 janvier 1718, et par l'autorité de deux lois postérieures à ce traité.

» Elle était devenue inaliénable *par l'effet du traité du 21 janvier* 1718; car ce traité, en l'unissant à la souveraineté de Commercy, l'avait *ipso facto* assujétie à la loi de l'Inaliénabilité qui y avait été établie, comme dans toute la Lorraine, par les ordonnances des 21 décembre 1446, 27 juin 1561, 2 septembre 1661 et 28 décembre 1714.

» Ce n'est point en effet par droit nouveau, c'est par renouvellement de l'ancien droit, c'est par confirmation d'une jurisprudence qui n'avait jamais souffert la moindre altération, que l'art. 37 de la loi du 22 novembre - 1er. décembre 1790 et l'art. 4 de *la loi du 29* ventôse an 7 déclarent que, la loi de l'Inaliénabilité une fois reçue dans un État, les pays qui sont ensuite réunis à cet État, en subissent le joug à l'instant même de leur réunion.

» La terre de Ville-Issey était devenue inaliénable *par l'autorité de deux lois postérieures au traité du 21 janvier* 1718; car la déclaration du 18 mars de la même année et celle du 16 mars 1722 proclament de nouveau, dans tous les États du duc Léopold, la loi de l'Inaliénabilité; et puisqu'elles sont postérieures à ce traité, il faut bien qu'elles aient frappé sur la terre de Ville-Issey, qui, depuis ce traité, ne reconnaissait plus d'autre souverain que ce prince.

» Si, comme on n'en peut douter maintenant, l'arrêt de la chambre des comptes de Nancy, du 29 mai 1789, ne prouve rien en faveur de la demanderesse, les remontrances de la chambre des comptes de Bar, du 31 mars 1730, ne sont pas moins insignifiantes pour elle.

» Quel était le but de la chambre des comptes de Bar, en faisant ces remontrances au duc François-Étienne? Elle n'en avait point d'autre que de détourner ce prince de la consommation d'un traité qui le lésait énormément.

» Et qu'a-t-elle fait, qu'a-t-elle dit pour atteindre à ce but? elle a fait, elle a dit tout ce qui lui a paru le plus propre à alarmer le duc François-Étienne, sur les suites de l'aliénation qu'il se permettait: elle lui a exposé notamment qu'il ne devait pas trop compter sur la réserve qu'il s'était faite de la faculté de rachat, 1°. parceque, pour le Barrois mouvant, cette faculté avait déjà été jugée prescriptible contre lui; 2°. parceque, même pour le Barrois non mouvant, la prescriptibilité de cette faculté résultait de ce qu'il avait consenti que l'acquéreur possédât comme patrimoniaux, les biens dont il s'agissait.

» Mais si, de ces deux raisons, il y en a une qui est évidemment fausse, quelle confiance pourra-t-on avoir dans la seconde? Celle-ci ne se trouvera-t-elle point décréditée par celle-là? Et pourra-t-on croire à la véracité de la chambre des comptes de Bar sur un point, lorsque, sur l'autre, on l'aura surprise, le terme n'est pas trop fort, en mensonge manifeste?

» Or, n'est-ce point, de la part de la chambre des comptes de Bar, un mensonge mani-

feste, que d'avoir avancé au duc François-Étienne qu'en aliénant ses domaines du Barrois non mouvant, pour être possédés par l'acquéreur comme biens patrimoniaux, il les avait, *ipso facto*, dépouillés de leurs priviléges d'Inaliénabilité et d'imprescriptibilité?....

» Ce qu'il y a d'étrange, c'est que la demanderesse prétend justifier cette assertion, par l'exemple de ce qui se passait en France avant l'ordonnance de février 1566.

» Mais où a-t-elle vu qu'avant cette ordonnance, on regardait comme irrévocables les aliénations de domaines publics qui étaient donnés ou vendus pour être possédés patrimonialement? Ce n'est sûrement pas dans cette ordonnance, c'est encore moins dans les lois antérieures (notamment dans l'ordonnance de Charles VI, de 1401, dans la déclaration du même prince, du 14 février 1402, dans la déclaration de François Ier., du 30 juin 1539), dont elle annonce expressément, dans son préambule, qu'elle ne fait que *recueillir, réduire par articles et confirmer les dispositions.* Eh! Comment pourrait-on surtout concilier une pareille jurisprudence, avec ces expressions de la déclaration du 30 juin 1539 : *Le domaine et patrimoine de notre couronne est réputé sacré, et ne peut tomber au commerce des hommes ; ce que nul de nos sujets ne peut et ne doit ignorer ; et où il en voudrait prétendre cause d'ignorance, serait intolérable, attendu que telle est la loi commune de notre royaume?*

» Il est vrai que, par une disposition purement bienveillante, et pour ne pas jeter le trouble dans un trop grand nombre de familles, la loi du 22 novembre-1er. décembre 1790, art. 28, a voulu que, dans l'ancien territoire français, les aliénations antérieures à l'ordonnance de 1566, fussent maintenues, lorsqu'elles auraient été faites sans réserve de retour ni de rachat. Mais, de là, que résulte-t-il? C'est que, pour l'ancien territoire français, l'ordonnance de 1566 doit être considérée comme la première loi qui ait proclamé l'Inaliénabilité du domaine de l'État; c'est que l'ordonnance de 1566 est, pour l'ancien territoire français, ce que l'ordonnance du 25 septembre 1373 est pour le ci-devant Barrois ce qu'est pour la ci-devant Savoie l'édit du duc Louis du 22 avril 1445, etc. : car on n'a pas oublié que l'art. 37 de la loi du 22 novembre-1er. décembre 1790 s'en réfère, même pour les aliénations faites avant 1566 dans les provinces réunies à la France depuis cette dernière époque, *aux lois lors en usage dans ces provinces.*

» Ainsi, de même que, dans l'ancien territoire français, on n'aurait pas pu, d'après l'ordonnance de 1566, rendre irrévocable l'aliénation d'un domaine public, par la seule déclaration que l'acquéreur le posséderait patrimonialement; de même aussi dans le ci-devant Barrois, une pareille déclaration n'aurait pas pu, d'après l'ordonnance du 25 septembre 1373, ôter aux domaines barroisiens leur privilége d'Inaliénabilité.

» Il reste donc qu'en assurant le contraire au duc François-Étienne, la chambre des comptes de Bar a, comme nous l'avons déjà dit, cherché à *tromper ce prince pour le mieux servir :* ce qui suffit bien certainement pour ôter toute croyance à ce qu'elle a avancé, dans les mêmes remontrances, au sujet de la prétendue jurisprudence du parlement de Paris, sur la prescriptibilité des facultés de rachat réservées par le duc de Bar, dans les actes d'aliénation de ses domaines du Barrois mouvant; jurisprudence qui, d'ailleurs si elle eût réellement existé, serait prouvée par des arrêts que les auteurs contemporains auraient trouvés trop intéressans pour ne pas les recueillir et nous les transmettre; jurisprudence, par conséquent, que le silence de ces auteurs prouve n'avoir jamais eu lieu.

» Et inutilement la demanderesse prétend-elle suppléer au silence de ces auteurs par la citation qu'elle hasarde de deux arrêts et d'un jugement arbitral.

» L'un de ces arrêts est cité sans date, et la seule indication que l'on en donne, consiste à dire qu'il a été rendu pour la terre de Tannoy *avant les remontrances de la chambre des comptes de Bar, du 31 mars 1730.*

» Pour toute réponse à une citation aussi vague, nous pourrions n'opposer qu'une dénégation sèche : mais nous avons la preuve directe et positive que cet arrêt n'a jamais existé, et cette preuve résulte de deux pièces que nous avons trouvées dans les *archives domaniales.*

» La première est un jugement rendu, le 21 août 1739, par la commission préposée à l'exécution de l'édit du duc François-Étienne, du 9 juillet 1729. On y voit 1°. que, le 11 août 1710, le sieur Desroseaux avait obtenu du duc Léopold la concession, par bail à cens perpétuel, des pressoirs banaux et des moulins du village de Tannoy, moyennant une redevance annuelle de 850 francs; qu'il avait encore reçu du duc Léopold la concession gratuite de la justice foncière du même lieu, avec les droits de chasse et de pêche; qu'il avait joui de ces divers objets tant qu'il avait vécu; et que les sieurs Bouvet et Vassart, ses héritiers, avaient continué d'en jouir jusqu'à la publication de l'édit de réunion, de juillet

729 ; mais qu'*en vertu de cet édit*, on les avait *privés du tout*.

» Arrêtons-nous d'abord ici, et remarquons que c'est précisément à cette dernière époque qu'aurait dû être rendu l'arrêt dont parle la demanderesse, s'il n'était pas un être de raison; car s'il a été un moment où les sieurs Bouvet et Vassart ont eu l'occasion de réclamer devant le parlement de Paris, contre l'application de l'édit de 1729 aux objets qu'ils avaient acquis du duc Léopold dans le village de Tannoy, c'est assurément celui où, par l'effet de cet édit, ils se sont vus complètement évincés. Qu'ont-ils donc fait alors? Se sont-ils pourvus au parlement de Paris? Ont-ils soutenu que les ducs de Lorraine n'étaient pas souverains du Barrois mouvant, que leurs biens, dans cette partie de leurs États, ne constituaient pas un domaine public, et qu'en tout cas, ils n'étaient pas inaliénables? Non : ils se sont adressés au duc François-Étienne : ils lui ont remontré que le duc Léopold avait fait un marché avantageux en acensant pour 850 francs, au sieur Desroseaux, des moulins et des pressoirs qui exigeaient de grandes réparations et rapportaient peu de chose; et à l'égard de la justice foncière, de la chasse et de la pêche, qui étaient d'un produit fort mince, ils ont offert de les prendre à tel cens annuel que le duc voudrait arbitrer.

» Par décret du 14 août 1730, le duc François-Étienne a renvoyé leur requête à la commission établie pour l'exécution de son édit de 1729, pour y statuer, après lui en avoir référé; et le 21 du même mois, est intervenu le jugement cité : « Nosdits commissaires (porte-t-il), après nous en avoir » référé et reçu nos ordres, ont, en exécution » d'iceux, rétabli les supplians dans le bénéfice de l'acensement des moulins et pressoirs de Tannoy, aux charges, clauses et » conditions portées au contrat dudit acensement; nous réservant et à nos successeurs » ducs la faculté perpétuelle de réunir à notre » domaine lesdits moulins et pressoirs, appartenances et dépendances, en faisant » cesser le paiement du cens de 850 francs; et » à l'égard de la justice foncière dudit Tannoy, avec les droits de chasse et de pêche, » ordonnent que, par notre procureur général en notre chambre des comptes de Lorraine et de Bar, contrat d'acensement en » sera passé en la forme ordinaire, sous le » cens annuel de 60 francs, qui commencera » à courir depuis le premier janvier prochain, » à charge de nous en faire et à nos successeurs ducs, les reprise, foi et hommage et » de fournir à notre chambre du conseil et des » comptes du duché de Bar, les lettres reversales en tel cas requis et accoutumé; le » tout sous la réserve expresse de la faculté » perpétuelle de révoquer, quand bon nous » semblera et à nos successeurs ducs, ledit » acensement, en faisant cesser le paiement » dudit cens ».

» La seconde pièce que nous avons annoncée, est *un état des terres et seigneuries domaniales du duché de Bar, exposé dans l'ordre des bailliages sous lesquels ces terres et seigneuries sont situées*, qui a été envoyé au gouvernement, le 18 avril 1773, par le procureur général de la chambre des comptes de Bar, lequel l'avait *extrait sur les registres de cette cour*. Voici ce qu'on y trouve, à l'article BAILLIAGE DE BAR : « *Tannoy*. Le 12 » mars 1707, la justice foncière de Tannoy » fut accordée au sieur Desroseaux. Le 23 » août 1730, la même justice, avec les droits » de chasse et de pêche, ont été acensés aux » sieurs de Bouvet et de Vassart, sous un » cens annuel de 60 francs. Indépendamment » de ces parties acensées, le sieur Desroseaux » avait obtenu, le 11 août 1710, au même » titre, les moulins et pressoirs de Tannoy, » sous un cens de 850 francs, acensement » confirmé en 1730, au profit de MM. de » Bouvet et de Vassart, et à la charge de » 850 francs ».

» On voit par-là qu'en 1773, la terre et seigneurie de Tannoy était encore *domaniale;* qu'elle était encore toute entière dans la main du roi, sauf ce qui en avait été engagé par acensement en 1730; et que conséquemment il est impossible que, soit avant, soit depuis 1730, il ait été rendu au parlement de Paris un arrêt qui ait jugé que la *terre de Tannoy* avait pu être aliénée incommutablement.

» Aussi lisons nous dans la *Notice de la Lorraine et du Barrois*, publiée en 1756 par dom Calmet, tome 2, page 549, que *le roi* (ce qui ne pouvait s'entendre, à cette époque, que du roi Stanislas) *est seul seigneur du Tannoy*, et que *M. de Vassart jouit du domaine*, lequel ne consiste notoirement qu'en moulins et pressoirs, *de la chasse*, *de la pêche*, etc.

» Quant au second arrêt que la demanderesse nous oppose, celui du 14 janvier 1736, il a effectivement jugé que la terre de Kœurs avait pu être aliénée incommutablement par le duc de Lorraine en faveur des ancêtres du prince de Ligne. Mais de quelle manière l'a-t-il jugé? Contradictoirement? La demanderesse le suppose ainsi; et, se flattant que nous le supposerons de même, elle ne produit pas l'arrêt; elle se borne à en transcrire le dispo-

sitif. Mais nous le produisons, nous, et la cour y verra que ce n'est pas autre chose qu'un arrêt par défaut faute de comparoir.

» Sans doute, quoique rendu par défaut, cet arrêt aurait eu pour la terre de Kœurs la même force qu'un arrêt contradictoire, s'il n'y avait pas été formé opposition.

» Mais (outre que, dans ce cas même, il ne pourrait pas faire autorité pour les autres domaines du Barrois mouvant), la preuve qu'il y a été formé opposition, et que, par-là il est rentré de lui-même dans le néant, c'est que jamais il n'a été exécuté; c'est que jamais la terre de Kœurs n'est sortie du domaine ducal. — Ce fait important est constaté par les monumens les plus authentiques.

» 1°. Par arrêt rendu en son conseil des finances, le 3 septembre 1746, le roi Stanislas ordonna que l'emplacement de l'ancienne halle de Kœurs serait réuni au moulin du même lieu, et que le tout serait acensé par adjudication publique au plus offrant et dernier enchérisseur; et en conséquence, par un procès-verbal du 28 novembre suivant, le moulin et l'emplacement de l'ancienne halle de Kœurs furent adjugés à Guillaume Didelot, moyennant une redevance annuelle. Eût-on pu faire rien de semblable, si l'arrêt du parlement de Paris, du 24 janvier 1736, n'avait pas été précédemment anéanti?

» 2°. En 1756, dom Calmet écrivait, dans sa *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tome I, page 186 du supplément, article *Kœurs*: « Le duc Léopold érigea cette terre » en comté le 24 août 1717. L'ancien château » n'existe plus; il a été rebâti à la moderne, » avec beaucoup de dépenses, par feu M. de » Barrois, alors seigneur de Kœurs. *M. le* » *prince de Ligne prétend que cette terre lui* » *appartient et a fait diverses tentatives pour* » *y rentrer.* LE ROI (Stanislas) EN EST SEUL » SEIGNEUR ».

» 3°. En 1779, Durival, dans sa *Description de la Lorraine et du Barrois*, disait également, tome 2, page 365: « Le duc Léo- » pold érigea cette ancienne seigneurie (de » Kœurs) en comté, le 24 août 1717, en fa- » veur de François Barrois de Manouville: » *le prince de Ligne prétend que cette terre* » *lui appartient, et a fait diverses tentati-* » *ves pour y rentrer* ».

» 4°. En avril 1771, une requête, que nous rapportons, est présentée au conseil des finances et du commerce par le marquis de Moy-Sons, comte de Franquemont, l'un des descendans du Marquis de Moy, prince de Ligne, dont le fils avaient obtenu au parlement de Paris l'arrêt par défaut du 14 janvier 1736. Par cette requête, le marquis de Moy-Sons expose que la terre de Kœurs avait été donnée en apanage à l'un de ses ancêtres par le duc de Lorraine, son frère aîné (assertion jugée fausse par un arrêt du 24 mars 1727, dont il sera parlé tout à l'heure); qu'elle a été *réunie au domaine, sous le règne du duc Léopold; que les domaines et droits domaniaux de Kœurs ont été sous-fermés par le bail précédent* 4700 *livres de Lorraine, faisant de France* 3638 *livres* 14 *sous* 1 *denier; et que, par le bail actuel, le canon n'en a été augmenté que par jalousie de la part d'un ancien sous-fermier.* Il finit par demander que cette terre et celle d'Aspremont lui soient concédées moyennant un cens annuel de 5500 livres de France. En marge de cette requête, est une note de la main de M. Cochin, conseiller d'état et intendant des finances, ainsi conçue: « A M. Doublet. Faire écrire par » M. le contrôleur général que cela n'est pas » possible, sa majesté ayant plusieurs fois » décidé qu'on n'engagerait ni n'aliénerait » aucun domaine de Lorraine; que jamais » d'ailleurs on n'a donné des domaines en en- » gagement, non seulement au-dessous de » leur valeur, mais même sans une augmen- » tation de produit, et que l'aliénation à ces » conditions ne remplirait pas ses vues; qu'il » est fâché que ces circonstances l'empêchent » de pouvoir contribuer à cet arrangement; » qu'en toute autre occasion, il sera très-aise » de pouvoir concourir à ce qui pourra lui être » agréable. — Me donner cette lettre et le » mémoire pour la première fois que je pour- » rai voir M. le contrôleur général. 18 avril » 1771 ». Et plus bas, d'une autre main: « On » a communiqué à la ferme générale un dou- » ble de ce mémoire, le 20 avril ».

» Assurément, si l'arrêt par défaut du parlement de Paris, qui avait adjugé la terre de Kœurs au prince de Ligne en 1736, eût reçu son exécution, ou, en d'autres termes, si une opposition ne l'eût point paralysé dans le temps, cette terre n'aurait pas été comprise en 1771 dans la ferme générale des domaines de la couronne; et le marquis de Moy ne l'eût pas, à la même époque, présentée comme faisant partie du *domaine*, depuis qu'elle y avait été *réunie sous le règne du duc Léopold.*

» Il n'est pas, au surplus, indifférent de connaître à quel titre la terre de Kœurs, qui était, sous le duc Léopold, entre les mains du sieur de Barrois, avait été depuis incorporée au domaine de l'état; et nous produisons un avis du procureur général de la chambre des comptes de Lorraine et de Bar, du 4 février 1735, qui ne laisse rien à désirer là-dessus.

» On y voit que le sieur de Barrois avait, en 1704, acquis la terre de Kœurs comme propriété patrimoniale des créanciers du marquis de Moy, prince de Ligne; mais que la domanialité de cette terre ayant été reconnue et jugée contradictoirement avec le prince de Ligne fils, le 24 avril 1727, par le conseil du duc Léopold, cette terre avait été réunie au domaine ducal par arrêt du même conseil du 28 août 1728.

» On y voit encore que, par requête du 31 décembre 1734, le prince de Ligne fils avait formé opposition à cet arrêt quoiqu'il ne fût que la suite et l'exécution de celui du 24 avril 1727, dans lequel il avait été partie.

» Et ce fut sans doute après avoir échoué dans cette vaine tentative, que le prince de Ligne s'adressa au parlement de Paris, où, comme on vient de le remarquer, il n'eut qu'un succès éphémère.

» Ainsi, bien loin que l'exemple de la terre de Kœurs puisse servir d'argument contre l'Inaliénabilité des domaines du Barrois mouvant, il en sort, au contraire, une preuve nouvelle et très-forte que ces domaines étaient inaliénables, ou, ce qui revient au même, que les aliénations en étaient perpétuellement révocables à volonté.

» Quant au jugement arbitral du 12 messidor an 2, qui a déclaré non domanial le ci-devant fief du Jard, possédé alors comme aujourd'hui par le sieur Lesmelier, il est difficile de croire que la demanderesse en ait pris lecture avant de nous l'opposer....

» Mais ce n'est pas assez de faire voir que le système de la demanderesse n'est justifié par aucun arrêt, par aucun jugement : montrons que des arrêts solennels l'ont condamné.

» En voici d'abord un du 4 avril 1745.

» Par lettres-patentes du 15 mai 1714, enregistrées le 15 du même mois à la chambre des comptes de Bar, le duc Léopold avait accordé à George de Clemery *l'usufruit, pendant sa vie; du domaine utile et des droits honorifiques du village de Villers-aux-Vents, dépendant de la prévôté de Bar.*

» Par d'autres lettres-patentes du 21 mars 1717, enregistrées à la même chambre le 11 janvier 1718, le même prince avait ordonné que l'usufruit accordé à George de Clemery, serait continué, après sa mort, sur la tête d'un de ses enfans à son choix.

» Le 15 février 1729, le sieur de Clemery avait, en mariant sa fille avec le sieur de Bombelle, fait choix de sa personne pour lui succéder dans l'usufruit du domaine de Villers-aux-Vents : il avait même renoncé, en sa faveur, à son usufruit personnel, sous la réserve de le reprendre, en cas qu'elle vînt à mourir avant lui.

» L'édit de réunion du 9 juillet de la même année avait ensuite paru; et, dès le 22 décembre, une ordonnance des commissaires nommés pour l'exécution de cette loi, avait déclaré le domaine de Villers-aux-Vents réuni au domaine ducal, et en avait adjugé le bail à un fermier.

» Les sieur et dame de Bombelle avaient formé opposition à cette ordonnance, sous le prétexte qu'une concession d'usufruit, même sur deux têtes, ne pouvait pas être comprise dans l'édit, quoique le texte littéral de l'édit même portât le contraire : mais leur opposition avait été rejetée par jugement du 22 novembre 1730.

» Le 26 avril 1731, ils avaient obtenu, au parlement de Paris, sur une requête dans laquelle figuraient avec eux les sieur et dame de Clemery, leurs père et mère, beau-père et belle-mère, un arrêt qui les recevait appelans, tant de l'édit de réunion du 9 juillet 1729, que de l'ordonnance et du jugement cités de la commission, avec défense de les exécuter.

» Cet arrêt avait été signifié au duc François-Étienne, à l'hôtel de son procureur général de la chambre des comptes de Bar; mais ce prince n'avait pas comparu, et l'affaire était restée sans poursuite jusqu'en 1737.

» A cette époque, le fermier des biens et droits domaniaux de la Lorraine et du Barrois, inquiété dans la jouissance des domaines de Villers-aux-Vents, avait présenté au conseil une requête en évocation de l'instance pendante au parlement entre le duc de Lorraine et de Bar et les sieur et dame de Bombelle, et cette instance avait été effectivement évoquée par arrêt du 30 juin 1739.

» Le sieur de Clemery père, son épouse, et les sieur et dame de Bombelle, acquiesçant à cet arrêt, avaient défendu au fond, et soutenu, entre autres choses, que les domaines du Barrois mouvant ne participaient nullement, sous le duc Léopold, au privilége d'Inaliénabilité.

» Tel était l'état des choses, lorsque, par l'arrêt du 4 avril 1745, il fut prononcé en ces termes : « Ouï le rapport du sieur Orry, con-» seiller d'état ordinaire et au conseil royal, » contrôleur général des finances, S. M. étant » en son conseil, sans avoir égard à la de-» mande des sieur et dame de Clemery et de » Bombelle, dont elle les déboute, ni à l'ar-» rêt par eux obtenu en la cour du parlement » de Paris, le 26 avril 1731, a ordonné et » *ordonne que l'édit du duc François de Lor-*» *raine, du mois de juillet* 1729, *concernant*

» *la réunion des domaines de Lorraine et* » *du Barrois, ensemble les deux ordonnan-* » *ces rendues par les commissaires du con-* » *seil des finances desdits duchés, les 22 dé-* » *cembre 1729 et 22 novembre 1730, portant* » *réunion et adjudication, à titre de bail,* » *du domaine de Villers-aux-Vents, seront* » *exécutés suivant leur forme et teneur;* et » condamne lesdits sieur et dame de Clemery » et de Bombelle, envers le fermier des do- » maines et droits domaniaux des duchés de » Lorraine et de Bar, et envers qui il appar- » tiendra, à la restitution des cens et rentes » et autres redevances dépendans dudit do- » maine de Villers-aux-Vents, qu'ils ont per- » çus ou pu percevoir depuis ledit édit de » réunion; leur fait S. M. défense d'en per- » cevoir aucun à l'avenir, à peine de con- » cussion et de 1000 livres d'amende, etc. ».

» Il est impossible, d'après un arrêt aussi précis, aussi formel, qu'il reste le plus léger nuage sur l'Inaliénabilité, et encore moins sur la domanialité des biens des ducs de Bar dans le Barrois mouvant. Mais en voici un autre qui met encore ces deux points dans un nouveau jour.

» Le 7 avril 1722, lettres-patentes par lesquelles le duc Léopold fait don au marquis de Choiseul-Stainville *et à ses descendans*, de tout ce qui lui appartient, tant en justice qu'en domaine, dans la paroisse de Bazincourt, village du Barrois mouvant, et notamment dans la propriété du bois dit *Boisemont*, contenant cent vingt-cinq arpens, mesure de Lorraine, ou quatre-vingt-huit arpens, mesure de France.

» Le 14 du même mois, le marquis de Choiseul-Stainville présente ses lettres-patentes à l'enregistrement. La chambre des comptes de Bar déclare qu'elle ne peut les enregistrer, et arrête qu'il sera fait des remontrances au duc.

» Le 24, lettre de cachet de Léopold, *servant de première, seconde, troisième et de toutes autres jussions, pour procéder à l'entérinement, avec dispense du serment pour cette fois.*

» Le 27 du même mois, la chambre des comptes enregistre les lettres-patentes, *de l'exprès commandement de S. A. R., sauf le cas de réversibilité à elle et à ses successeurs ducs*, à défaut de descendans du donataire.

» Survient l'édit de réunion du mois de juillet 1729. En exécution de cet édit, les commissaires du conseil du duc François-Étienne, considérant le domaine de Bazincourt comme réuni au domaine ducal, font procéder à la vente, par adjudication publique, de cinq cent quarante arbres de futaie dans le bois de Boisemont.

» Le marquis de Choiseul-Stainville se pourvoit au conseil de Lorraine et de Bar, où il intervient, le 19 janvier 1730, un arrêt portant qu'il continuera de jouir des objets compris dans les lettres-patentes du 7 avril 1722, et que le prix des cinq cent quarante arbres vendus au profit du duc, en exécution de l'édit de 1729, lui sera rendu; *sauf néanmoins à S. A. R. et à ses successeurs la faculté de réunir à leur domaine*, LORSQU'ILS LE JUGERONT A PROPOS, *le domaine de Bazincourt et dépendances.*

» Ainsi, par des considérations toutes particulières, le conseil de Lorraine et de Bar dispense pour le moment le marquis de Choiseul-Stainville, de l'éviction ordonnée par l'édit de réunion du 9 juillet 1729; mais en même-temps, il décide que le domaine de Bazincourt n'a pas pu lui être donné en 1722, de la manière qu'il l'a été par le duc Léopold, c'est-à-dire, sous la seule condition du retour à la couronne ducale, en cas d'extinction de la descendance du donataire; et que cette donation est essentiellement révocable à volonté.

» Dans la suite, le duc de Choiseul, fils du marquis de Choiseul-Stainville, se présente au conseil de Louis XVI, et demande qu'en exécution des lettres-patentes de 1722, on déclare qu'il a droit de disposer de la futaie du bois de Boisemont. Le conseil examine ses titres, les trouve favorables à sa réclamation, mais remarque que l'arrêt du 19 janvier 1730 n'a pas été enregistré à la chambre des comptes de Bar; ce qui pourtant est d'un grand intérêt pour le domaine de la couronne, auquel il importe de pouvoir rentrer, quand il plaira au gouvernement, dans les objets donnés par le duc Léopold.

» En conséquence, arrêt du 25 juillet 1775, par lequel, « le roi, en son conseil, ayant » égard à la requête, a ordonné et ordonne » que les lettres-patentes du 22 avril 1722, et » l'arrêt du conseil de Lorraine du 19 janvier » 1730, seront exécutés selon leur forme et » teneur; en conséquence, S. M. a permis et » permet au suppliant de faire exploiter la » futaie du bois appelé Butzemont, Boisemont » ou Saumont, situé sur le territoire de Bazin- » court, même les arbres fruitiers qui s'y » trouveront hors d'état de porter aucuns » fruits, à la charge de réserver par arpent » douze arbres au moins en chênes, hêtres et » charmes, les plus sains et mieux venans; et » ce, suivant la marque et délivrance qui en

» seront faites incessamment par le sieur Mat-» thieu, grand-maître des eaux et forêts du » département des duchés de Lorraine et de » Bar, ou les officiers de la maîtrise particu-» lière de Bar qu'il pourra commettre, dont » sera dressé procès-verbal, pour être déposé » au greffe de ladite maîtrise; à condition aussi » par le suppliant de payer aux officiers de » ladite maîtrise les droits à eux attribués, » *et de faire enregistrer* le présent arrêt *et* » *celui du conseil de Lorraine, du 19 jan-*» *vier* 1730, *en la chambre des comptes de* » *Bar, pour y avoir recours, si besoin* » *est* ».

» Il n'est pas besoin, sans doute, d'insister sur cet arrêt, pour en faire sentir toute la force, pour faire apprécier toute l'influence qu'il doit avoir ici. En ordonnant, et surtout en ordonnant d'office, l'enregistrement de l'arrêt de 1730, qui, tout en mitigeant dans son application le principe de l'Inaliénabilité des domaines du duc de Bar dans le Barrois mouvant, le consacre de nouveau et en assure l'exécution de plus en plus, il reconnaît bien positivement, il proclame bien nettement que ce principe est vrai, constant et au-dessus de toute atteinte.

» Osera-t-on, à present, nier encore ce principe! Osera-t-on encore contester l'exécution qu'il a invariablement eue dans le Barrois mouvant? Nous ne pouvons le présumer; cependant il nous reste encore une preuve à fournir de la possession dans laquelle étaient les ducs de Bar de l'y faire exécuter; et cette preuve paraîtra sans doute démonstrative.

» Il existe dans les *archives domaniales*, un recueil, relié en deux volumes, de minutes de jugemens rendus par les commissaires du conseil de Lorraine et de Bar, pour l'exécution de l'édit du duc François-Étienne, du 9 juillet 1729; et dans ce recueil, qui est fort incomplet (puisqu'on n'y trouve pas même les jugemens rendus pour le domaine de Villers-aux-Vents, les 22 décembre 1729 et 22 novembre 1730, qui sont rappelés dans l'arrêt du conseil du 4 avril 1745), nous avons trouvé, ainsi que le prouve le relevé authentique que nous produisons :

» 1°. Neuf jugemens des 16 septembre et 20 décembre 1729, 1er. et 20 mars, 1er. et 26 avril et 22 juin 1730, qui déboutent purement et simplement le sieur Soreau, Philippe-Joseph comte de Kinil, Laurent-Africain Hénart, Joseph de Mussey, Charlotte-Françoise de Wettancourt, Marie-Anne Senecourt et Barbe Deboncourt, Antoine de Rurecourt et Marie-Charlotte Delafosse, Jean-Philippe comte de Cordon-Vidampierre, et Louis marquis de Beauveau, de leurs requêtes tendantes à ce que, nonobstant l'édit de 1729, ils fussent maintenus, les uns dans des droits de justice, les autres dans des domaines, quelques-uns dans de simples usufruits, qui leur avaient été ou vendus ou concédés à perpétuité, dans le Barrois mouvant, par le duc Léopold;

» 2°. Vingt-cinq jugemens des 20, 24 et 31 décembre 1729, 19 et 24 janvier, 14 février, 26 avril, 3, 13 et 24 mai, 3, 16 et 22 juin, 21 août, 29 novembre et 4 décembre 1730, et 16 mars 1731, qui dispensent de l'exécution de l'édit de 1729, et maintiennent vingt-cinq particuliers à qui le duc Léopold avait concédé, dans le Barrois mouvant, par contrats d'acensement perpétuel, soit des moulins sujets à de grandes réparations, soit des droits de justice de peu de valeur, soit des biens-fonds d'un très-mince rapport; mais qui, en les maintenant, les assujétissent pour l'avenir à des cens plus forts que ceux auxquels ils étaient originairement obligés; et réservent pour la plupart au duc François-Étienne, et à ses successeurs, la faculté perpétuelle de rentrer dans ces objets et de les réunir à leur domaine, en faisant cesser ces redevances.

» Tous ces jugemens ont reçu leur exécution : il n'y a eu de réclamations que contre ceux (non compris dans l'énumération ci-dessus) des 23 août 1728, 22 décembre 1729 et 22 novembre 1730, relatifs aux terres de Kœurs et de Villers-aux-Vents; et l'on a déjà vu que ces réclamations n'ont servi, par le sort qu'ont éprouvé les deux arrêts qui les avaient accueillies, l'un par défaut, l'autre provisoirement, qu'à faire confirmer et rétablir dans tout son éclat la grande maxime qu'elles attaquaient ».

L'arrêt que la cour de cassation a rendu sur cette affaire, le 27 janvier 1807, est rapporté à l'article *Domaine public*, §. 3.

§. IV. *De l'Inaliénabilité du domaine public dans le Piémont.*

V. l'article *Piémont*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Domaine public.*]]

INAMOVIBILITÉ. *V.* les articles *Destitution* et *Juge*, n°. 3.

* INCAPACITÉ. C'est le défaut de qualité pour faire, donner ou recevoir, transmettre ou recueillir quelque chose.

I. L'Incapacité naît, ou de la nature, ou de la loi, ou de la nature et de la loi conjointement.

De la nature, comme dans le cas de l'en-

fant né mort ou informe, du sourd et muet, de l'insensé, etc. (*V.* les articles *Démence*, *Interdiction*, *Sourd et Muet*, *Vie*, etc.);

De la loi, comme dans l'état du condamné à une peine qui emporte la mort civile, de l'étranger, du bâtard, des gens de main morte, etc. (*V.* les articles *Bâtard*, *Étranger*, *Mort civile*, *Main-morte* (*gens de*), etc);

De la nature et de la loi, comme dans le cas de la femme mariée, et des conjoints par mariage, etc. (*V.* les articles *Autorisation maritale*, *Avantages entre époux*, *Donation*, sect. 3, §. 3, etc.).

II. Il y a une différence essentielle entre les incapables et les indignes.

Les causes qui rendent un homme indigne de succéder à quelqu'un ou de recevoir de lui par quelque acte de dernière volonté, sont des défauts accidentels, qui proviennent des mœurs et de la conduite de celui qui a la capacité naturelle de succéder, mais qui trouve en lui, et par son propre fait, un obstacle à l'exercer.

Au contraire, les causes qui rendent un homme incapable, n'ont aucun rapport à des devoirs envers le défunt; ce ne sont que des manques de qualités, ou des défauts qui empêchent qu'un héritier puisse recueillir une succession, ou un légataire recevoir un legs.

Il y a cette autre différence entre l'incapable et l'indigne, que le premier est plus ordinairement privé de la faculté de donner que de celle de recevoir. L'indigne a la libre disposition de ses propres biens; il manque de qualité seulement pour retenir ce qu'il peut avoir reçu depuis son indignité, laquelle n'a aucune influence sur ce qu'il possédait antérieurement.

L'indignité naît d'une action, d'un mot, et l'incapacité d'un défaut ou d'un vice inhérent à la personne.

Par exemple, une injure grave contre la mémoire d'un testateur, rend indigne de ses libéralités celui qu'il entendait en gratifier : mais ce légataire indigne à l'égard de ce testateur, ne le serait pas à l'égard d'un autre envers lequel il n'aurait pas démérité.

L'incapacité et l'indignité se rencontrent quelquefois dans le même sujet. Par exemple, le meurtrier de son bienfaiteur est à la fois indigne et incapable, après la sentence ou l'arrêt de condamnation : il est indigne de recevoir les libéralités auxquelles il était appelé; et il est, comme mort civilement, incapable de recueillir des successions qui lui seraient échues depuis sa condamnation, et de transmettre les biens qu'il possédait auparavant, à ses propres héritiers.

[[*V.* l'article *Indignité.*]]

III. En général, les incapacités cessent avec les causes qui les produisent.

Entre les causes qui peuvent cesser, on distingue celles qui cessent de manière que la personne qu'elles rendent incapable, ne cesse de l'être que pour l'avenir, sans que, pour le passé, il soit fait aucun changement à l'état où elle était alors : et celles qui cessent de telle manière que la personne est considérée comme n'ayant jamais été dans les liens de cette Incapacité, et rentre dans l'intégrité de ses droits, au point qu'elle se trouve capable de successions, même de celles qui sont échues pendant qu'elle était censée incapable.

Cette différence entre ces diverses sortes d'incapacités, est un effet naturel de la différence des causes qui les produisent.

Il est des causes qui peuvent être tellement anéanties, qu'elles peuvent être considérées comme n'ayant jamais été; et de ce nombre sont celles qui produisent l'Incapacité des religieux et des condamnés à mort par contumace.

Le religieux étant dégagé de ses vœux [[par l'annulation qu'il en fait prononcer]], est considéré comme n'ayant jamais été engagé, parceque la cause était injuste dans son origine. [[*V.* l'article *Vœux*, sect. 2, §. 4.]]

Il en est de même du condamné par contumace : dès qu'il est arrêté ou qu'il se représente, il est considéré comme n'ayant subi aucun jugement.

Mais il en est autrement du bâtard ou de l'étranger.

Le vice qui rend le bâtard incapable, ne peut être effacé au point de le faire considérer comme ayant toujours été légitime.

De même le défaut d'origine de l'étranger ne peut être tellement réparé, qu'il soit regardé comme né dans le pays où il se fait naturaliser.

Ainsi, les successions qui échoient aux bâtards avant la légitimation, et à l'étranger avant son adoption dans sa nouvelle patrie, ne peuvent leur appartenir : ils sont considérés à cet égard comme n'existant pas, et leur qualité ne leur sert que pour l'avenir.

Cela ne peut être autrement : en effet, *le mort saisissant le vif habile à succéder*, et le bâtard et l'étranger n'étant *habiles* ni l'un ni l'autre, ils ne peuvent être *saisis* aux termes de cette disposition : il faut donc qu'un autre prenne leur place; autrement, la succession reste vacante; et comme telle, passe au fisc. (M. Montigny.) *

[[*V.* les articles *Légitimation*, *Contumace*, *Héritier*, *Succession*, *Institution d'héritier*, *Donation*, *Testament*, sect. 3, etc.]]

INCENDIE. On peut considérer les Incendies sous deux rapports : sous celui qu'ils peuvent avoir avec l'ordre public, et sous celui qu'ils ont avec les intérêts des particuliers entre eux.

§. I. *Des incendies considérés sous le rapport qu'ils ont avec l'ordre public.*

I. Dans l'ordre public, le premier soin des magistrats chargés de la police doit être de prévenir les Incendies par des réglemens sages et sévèrement exécutés. Le détail de tous ceux que l'on a faits sur cette matière importante, nous menerait trop loin : nous nous contenterons de proposer pour modèle l'ordonnance de police rendue pour Paris le 15 novembre 1781. On y expose tout à la fois les causes qui peuvent occasioner les Incendies, et les précautions capables de les prévenir : c'est pourquoi la plupart des dispositions qu'elle renferme, peuvent s'appliquer avec succès aux autres villes par les officiers qui y exercent la police. Ce réglement est composé des vingt-deux articles suivans :

« 1. Faisons très-expresses inhibitions et défenses à tous maîtres maçons, charpentiers, compagnons et manœuvres, de conduire à l'avenir des cheminées dans les échoppes, de faire aucuns manteaux et tuyaux de cheminée adossés contre les cloisons de maçonnerie et charpenterie, de poser des âtres de cheminée sur des solives des planchers, et de placer des bois dans les tuyaux, lesquels ils construiront de manière que les enchevêtrures et les solives soient à la distance de trois pieds des gros murs, en sorte que les passages desdites cheminées aient au moins dix pouces de large, deux pieds et demi de long, ou au moins deux pieds trois pouces dans les petites pièces, à moins qu'il ne soit question de réparer d'anciens bâtimens, auquel cas on pourra ne donner que deux pieds de longueur aux tuyaux des cheminées, lorsqu'il y aura nécessité, afin d'éviter aux propriétaires la reconstruction des planchers, en ce non compris les six pouces de charge de plâtre qui seront contre lesdits bois de chacun côté, le tout revenant à trois pieds un pouce d'ouverture pour les nouveaux bâtimens, et de deux pieds dix pouces pour les anciens au moins entre lesdits bois, dont les recouvremens de plâtre, tant sur les solives, chevêtres et autres bois, seront de six pouces, en sorte qu'il n'en puisse arriver aucun Incendie; le tout à peine de trois mille livres d'amende, d'être déchu de la maîtrise pour les maîtres, et de tous dépens, dommages et intérêts envers les propriétaires des maisons; pourront même les compagnons et ouvriers travaillant à journée ou autrement, être emprisonnés en cas de contravention.

» 2. Défendons, suivant et conformément aux mêmes ordonnances, à tous propriétaires de souffrir qu'il soit fait en leurs maisons aucunes malfaçons de la qualité ci-dessus énoncée, à peine de pareille amende, et d'être tenus de faire abattre, à leurs frais et dépens, tous les tuyaux, âtres et manteaux de cheminées qui ne se trouveront pas conformes à ce qui est prescrit par l'article précédent.

» 3. Enjoignons à tous propriétaires, locataires et sous-locataires des maisons de faire exactement ramoner, au moins quatre fois l'année, les cheminées des appartemens et autres lieux par eux loués, sous-loués ou occupés et celles des grandes cuisines, tous les mois; le tout à peine de deux cents livres d'amende contre ceux qui se trouveront habiter les maisons ou chambres dont les cheminées n'auront pas été ramonées exactement.

» 4. Faisons défenses à tous bourgeois et habitans de cette ville, de quelque qualité ou condition qu'ils soient, de tirer ou faire tirer à l'avenir aucun coup de fusil dans les cheminées en cas d'Incendie, chargés à balle, de gros plomb, ou même seulement à poudre, et ce sous telle peine qu'il appartiendra.

» 5. Faisons pareillement défenses à tous bourgeois et habitans de cette ville, aux voituriers, loueurs de carrosses, marchands loueurs de chevaux, aux cochers, charretiers, palefreniers et valets d'écurie, d'entrer dans les greniers et magasins où il y a du foin, de la paille, du charbon ou d'autres matières combustibles, et dans les écuries avec aucunes lumières, si lesdites lumières ne sont renfermées dans des lanternes bien et dûment closes et fermées, en sorte qu'il ne puisse arriver aucun accident; leur faisons aussi défenses d'entrer dans lesdits magasins, greniers et écuries avec des pipes remplies de tabac allumé, et d'y fumer, le tout sous peine de 200 livres d'amende pour chaque contravention, même de plus grande peine en cas de récidive : défendons sous les mêmes peines à tous marchands pailleux d'entrer dans leurs granges, greniers et autres endroits où ils serrent leurs pailles, pendant la nuit avec des lumières, si elles ne sont renfermées dans des lanternes, et de travailler ou faire travailler ès-dits greniers, granges et autres lieux pendant la nuit et avant le jour en aucune saison, ni d'y travailler avec aucune lumière pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être.

» 6. Ne pourront lesdits bourgeois et habitans, marchands, voituriers, loueurs de carrosses et de chevaux, charretiers, cochers, palefreniers,

valets d'écuries, et tous autres de quelque qualité et condition qu'ils soient, brûler, soit chez eux ou dans leurs cours, soit dans les rues, aucunes pailles, fumier, ordures de jardins et autres immondices; leur enjoignons de les faire enlever et porter aux décharges ordinaires, le tout à peine de cent livres d'amende pour chaque contravention, dont les pères et mères seront civilement responsables pour leurs enfans, et les maître pour leurs apprentis, compagnons, serviteurs et domestiques; pourront même les contrevenans être emprisonnés sur-le-champ.

» 7. Notre ordonnance du 15 décembre 1730 sera exécutée; en conséquence faisons défenses à tous gagne-deniers, charretiers et autres personnes fréquentant dans les halles, d'y allumer des feux, à peine de 100 livres d'amende, d'interdition aux gagne-deniers pour toujours de la halle et de leur travail: pourront même être emprisonnés en cas de contravention; leur défendons et à toutes autres personnes fréquentant les halles, d'y apporter des chaudrons à feu, s'ils ne sont couverts de grillages de fer, à peine de 100 livres d'amende, d'interdiction des halles, même de plus grande peine en cas de récidive; de laquelle amende les pères et mères demeureront civilement responsables pour leurs enfans, et pareillement les maîtres et maîtresses pour leurs garçons, servantes et domestiques; défendons, sous les mêmes peines, à tous gagne-deniers et autres personnes, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de fumer dans lesdites halles.

»8. Disons que les arrêts du parlement, sentences et réglemens qui ont été faits pour prévenir l'Incendie des bateaux de foin, seront exécutés selon leur forme et teneur.

» 9. Seront tenus tous marchands et marchandes faisant commerce de pailles et de foins, de resserrer lesdites pailles en lieux clos et sûrs, pour qu'il ne puisse en arriver aucun accident; leur défendons d'en laisser séjourner au-devant de leurs portes, tant le jour que la nuit, à peine de 100 livres d'amende et de confiscation.

» 10. Faisons très-expresses défenses et inhibitions à tous marchands, bourgeois et autres habitans de cette ville et faubourgs, et notamment à ceux qui logent rue de la Tannerie et aux environs de la place de Grève, de faire aucun magasin de charbon et poussière de charbon, à l'avenir dans leurs maisons, sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine de 50 livres d'amende contre les contrevenans, et de confiscation dudit charbon.

» 11. Faisons défenses aux menuisiers, layetiers, bahutiers, tourneurs, boisseliers, de travailler la nuit sans avoir leurs lumières renfermées dans des lanternes, à peine de 100 livres d'amende.

» 12. Ordonnons que l'arrêt du 30 avril 1729, portant réglement pour le débit de la poudre à canon, fusées et autres artifices, et l'ordonnance de police du 12 août 1780, seront exécutés selon leur forme et teneur; et en conséquence, faisons défenses à tous marchands merciers, quincailliers, binblotiers et autres, de faire aucun commerce ni débit de poudre à canon, soit fine ou commune, fusées volantes et autres artifices dans l'étendue et l'intérieur des limites et des faubourgs de cette ville. Faisons pareillement défenses aux propriétaires, engagistes ou principaux locataires des maisons, boutiques ou échoppes, de louer leursdites maisons, boutiques ou échoppes dans la ville et les faubourgs, pour y faire un pareil commerce; faisons en outre défenses aux artificiers de tirer dans cette ville et faubourgs aucuns feux d'artifice, sous prétexte de fêtes particulières ou pour quelqu'autre cause que ce soit, sans avoir obtenu notre permission, même d'essayer leurs artifices dans les environs de la ville et faubourgs, ni dans les promenades publiques, mais seulement dans les lieux écartés et par nous indiqués; le tout à peine de 400 livres d'amende.

» 13. Enjoignons aux boulangers, pâtissiers, rôtisseurs, traiteurs, charcutiers, bouchers, chandeliers, serruriers, taillandiers, maréchaux grossiers et ferrans, charrons, fondeurs de tous métaux et autres de semblables états, tenant four, cuisine, fondoir, forges et fourneaux dans cette ville et faubourgs, de faire ramoner les cheminées de leurs fours, cuisines, fondoirs, forges et fourneaux, au moins une fois par mois, et auxdits boulangers et pâtissiers d'avoir des éteignoirs de fer ou de cuivre pour éteindre leur braise. Leur faisons défenses de s'en servir d'autres, de faire sécher leurs bois dans leurs fours, et de faire construire des soupentes au-dessus desdits fours, forges et fourneaux, à peine de 500 livres d'amende. Ordonnons que, dans un mois, du jour de leur publication de notre présente ordonnance, ceux qui ont actuellement des soupentes au-dessus desdits fours, forges et fourneaux, seront tenus de les faire démolir, sous les mêmes peines que dessus; à l'effet de quoi, les commissaires au châtelet feront des visites chez les boulangers, pâtissiers, serruriers et autres, chacun dans leur quartier, une fois le mois.

» 14. L'ordonnance de police du 1er. février

1781, concernant les maîtres charrons, menuisiers et autres travaillant en bois, qui cumulent avec leur profession celle du serrurier, taillandier, maréchal grossier, sera exécutée selon sa forme et teneur; en conséquence, ceux qui exerceront lesdites professions dans la même maison, seront tenus d'avoir deux ateliers séparés par un mur de huit pieds au moins d'élévation, dans la construction duquel il ne pourra être employé aucun bois de charpente, et sans qu'ils puissent adosser les forges audit mur, ni employer dans l'atelier où sera la forge, les apprentis et compagnons travaillant en bois; leur enjoignons de placer la porte de communication de manière que les etincelles de la forge ne puissent jaillir dans l'atelier voisin; leur défendons de déposer dans l'atelier des forges, aucuns bois, recoupes, ni pièces de charronage, ni menuiserie, à l'exception des ouvrages finis et qu'on sera occupé à ferrer, à la charge de les retirer à la fin de la journée, et de les placer dans un endroit séparé de la forge, de manière qu'il ne reste pendant la nuit aucune matière combustible dans lesdits ateliers, et avant que de former ces deux établissemens dans une maison, lesdits maîtres seront tenus d'en faire déclaration au commissaire du quartier, lequel s'y transportera et en dressera procès-verbal à leurs frais; le tout à peine de démolition des forges, fermeture des ateliers, et de 400 livres d'amende.

» 15. Faisons très-expresses et itératives défenses à tous particuliers, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de tirer aucuns pétards ou fusées, boîtes, pommeaux d'épée ou saucissons, pistolets, mousquetons ou autres armes à feu, dans les rues, dans les cours ou jardins, et par les fenêtres de leurs maisons, pour quelque cause et occasion que ce soit, et nommément les jours de la Fête-Dieu, de la veille de saint Jean-Baptiste, et les jours de réjouissances publiques, de se servir de fusils, pistolets ou autres armes à feu pour tirer au blanc; ni autrement, même dans les cours et jardins des faubourgs, à peine de 400 livres d'amende, de laquelle amende les pères et mères seront civilement tenus et responsables pour leurs enfans, et les maîtres et chefs de maisons pour leurs apprentis, compagnons, serviteurs et domestiques; pourront même les contrevenans être emprisonnés sur le champ.

» 16. Enjoignons expressément à tous propriétaires et locataires des maisons, lors des réjouissances publiques, de fermer leurs boutiques, de faire fermer et boucher exactement les fenêtres, lucarnes, œils de bœufs, et généralement toutes les ouvertures de greniers des maisons à eux appartenant ou par eux occupés, soit que lesdits greniers soient vides ou remplis; comme aussi de fermer les fenêtres et portes de chambres, remises, hangards et écuries, de même que les soupiraux et ouvertures des caves, caveaux et autres lieux dans lesquels il y aurait de la paille, du foin, du bois, des tonneaux, du suif et autres matières combustibles, à peine de 200 livres d'amende contre les contrevenans: ordonnons en outre aux marchands épiciers, de tenir pendant ledit temps, les portes et soupiraux de leurs caves et magasins exactement fermés; et aux chandeliers et grenetiers de retirer les bottes de foin et de paille qu'ils ont coutume d'étaler au-dehors de leurs boutiques, sous les mêmes peines de 200 livres d'amende.

» 17. Enjoignons pareillement à tous propriétaires de maisons où il y a des puits, de les maintenir en bon état, en sorte qu'il ait au moins vingt-deux pouces d'eau; de les faire nettoyer et curer, et même creuser lorsque ladite quantité d'eau viendra à diminuer; enjoignons aussi auxdits propriétaires ou principaux locataires de les entretenir de bonnes et suffisantes poulies, et d'avoir soin à ce qu'elles soient exactement et journellement garnies de cordes, et d'avoir en icelles un ou plusieurs sceaux qui puissent servir au besoin; le tout sous les peines portées par lesdits ordonnances et réglemens, et notamment par nos ordonnances des 20 janvier 1707 et 15 mai 1734.

» 18. En cas d'Incendie, seront tenus les bourgeois et habitans chez lesquels le feu aura pris, de faire ouverture de leurs maisons aux commissaires au châtelet, aux gardes-pompes, aux officiers du guet, et autres officiers de police qui se présenteront pour leur prêter secours; et en cas de refus, seront les portes enfoncées et brisées sur les ordres desdits commissaires du quartier, qui dresseront procès-verbal du refus d'ouvrir les maisons desdits propriétaires ou locataires; enjoignons pareillement à tous les habitans de la rue où sera l'Incendie, et même à ceux des rues adjacentes, de tenir la porte de leurs maisons ouverte, et de laisser puiser de l'eau dans leurs puits, lorsqu'ils en seront requis pour le service des pompes publiques et des ouvriers employés auxdits Incendies, à peine de 500 livres d'amende contre ceux qui refuseront de prêter secours, ou de faire ouverture de leurs maisons.

» 19. Les tonneaux destinés pour les secours des Incendies, seront toujours remplis d'eau: enjoignons aux gravatiers et autres

voituriers, chez lesquels lesdits tonneaux sont déposés, de les conduire au premier avis qui leur sera donné par les pompiers, et le plus promptement qu'il sera possible, dans les endroits où le feu aura pris.

» 20. Les marchands épiciers, ciriers, les plus prochains de l'Incendie, seront aussi tenus d'avoir leurs boutiques ouvertes, et de fournir en payant, sur les ordres des commissaires au châtelet, tous les flambeaux nécessaires pour éclairer les ouvriers travaillant audit Incendie, à peine de 200 livres d'amende.

» 21. Ordonnons que tous les maîtres maçons, charpentiers, couvreurs, plombiers et autres ouvriers et artisans, seront tenus, au premier avis qui leur sera donné de quelqu'Incendie, et sur la réquisition des commissaires et autres officiers de police, de se transporter, à l'instant de l'avertissement, sur les lieux où sera l'Incendie, d'y faire transporter leurs compagnons, ouvriers et apprentis avec les ustensiles nécessaires, soit pour aider à éteindre le feu, s'ils en sont requis par les gardes-pompes, soit pour mettre les bâtimens en sûreté, et travailler aux décombres après que le feu serait éteint, à peine de 500 livres d'amende contre chacun desdits maîtres, compagnons, ouvriers et apprentis. Ordonnons en outre que les jurés des communautés des maîtres maçons, charpentiers, couvreurs et plombiers, seront tenus de faire imprimer par chacune année, une liste contenant les noms et demeures des maîtres, de leurs communautés, et d'en délivrer des exemplaires aux commissaires au châtelet, au chevalier du guet et au directeur des pompes, lesquelles listes lesdits jurés feront imprimer par distinction de chacun quartier, le tout conformément aux arrêts du parlement et réglemens de police, et notamment à nos sentences des 7 mars 1670, 10 juillet 1706 et 29 janvier 1726.

» 22. Il sera posé tous les ans, au coin des rues, des affiches indicatives des lieux où les corps-de-gardes sont situés, où les pompes, les voitures et les tonneaux remplis d'eau sont déposés ».

[[L'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 range parmi les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux (auxquels les maires sont subrogés, en cette partie, par la loi du 28 pluviôse an 8), « le » soin de prévenir par des précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidens » et fléaux calamiteux, tels que les Incendies.... ».

L'art. 5 ajoute que les contraventions à ces réglemens ne pourront être punies que de l'une des peines de simple police, que le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, a réduites à une amende qui ne peut pas excéder la valeur de trois journées de travail, et à un emprisonnement qui ne peut pas excéder trois jours. (*V.* l'article *Tribunal de police.*)

Remarquez cependant qu'aux termes de l'art. 17 du titre 1 de la loi du 22 juillet 1791, « le refus de secours et service requis par la » police en cas d'Incendie ou autres fléaux calamiteux (devait être) puni par une amende » du quart de la contribution mobilière sans » que l'amende pût être au-dessous de 3 livres » ; mais que, par le n°. 12 de l'art. 475 du Code pénal de 1810, la peine de cette contravention de police est réduite à une amende de 6 à 10 francs.

Remarquez encore qu'aux termes de l'art. 9 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre de la même année, concernant la police rurale, il pouvait « y avoir lieu à une amende au » moins de 6 livres, et au plus de 24 livres, » toutes les fois que, lors de la visite des fours » et cheminées, qui, dans les campagnes, » doit être faite au moins une fois chaque année par les officiers municipaux, il s'en » trouvait dans un état de délabrement qui » pouvait occasionner un Incendie » : mais que le n°. 1 de l'art. 471 du Code pénal de 1810 ne punit pas d'une amende d'un à cinq francs, « ceux qui auraient négligé d'entretenir, réparer ou nettoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait usage de feu ».

Le n°. 2 du même article prononce la même peine contre ceux qui auront violé la défense de tirer, en certains lieux, des pièces d'artifices. L'art. 472 ajoute que, dans ce cas, les pièces d'artifices seront confisquées; et d'après l'art. 473, « ceux qui les ont tirées, peuvent » en outre être condamnés à l'emprisonnement pendant trois jours au plus ».

Au surplus les municipalités sont autorisées par l'art. 46 du titre 1 de la loi du 22 juillet 1791, à *publier de nouveau les lois et réglemens de police;* ce qui leur donne la faculté de faire exécuter les anciens réglemens qui prescrivent d'autres mesures de pure localité pour prévenir les Incendies, et de faire punir les contrevenans à ces mesures, des peines portées par les mêmes réglemens *V.* l'article *Armes*, §. 2, et l'art. 484 du Code pénal de 1810.

Parmi les mesures de police qui ont pour objet de prévenir les Incendies, il en est qui sont communes à toute la France.

Ainsi « toute personne qui aura allumé un » feu dans les champs plus près que cinquante

» tolses des maisons, bois, bruyères, ver-» gers, haies meules de grains, de paille ou de » foin, sera condamnée à une amende égale à » la valeur de douze journées de travail, et » payera en outre le dommage que le feu au-» rait occasionné (1). Le délinquant pourra » de plus, suivant les circonstances, être con-» damné à la détention municipale ». Ce sont les termes de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 2, art. 10.

Ainsi par l'art. 32 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, il est fait « défenses » à toutes personnes de porter et allumer feu, » en quelque saison que ce soit, dans les fo-» rêts, landes et bruyères (de l'État), et celles » des communautés et particuliers, *à peine* » *de punition corporelle* (2) *et d'amende* » *arbitraire, outre la réparation des dom-» mages que l'Incendie pourrait avoir cau-» sés* (3), dont les communautés et autres » qui ont choisis les gardes, demeureront ci-» vilement responsables ».

Ainsi par l'art. 15 du tit. 3 de la loi du 20 septembre-12 octobre 1791, concernant la police dans les ports et arsenaux, « il est dé-» fendu, sous peine d'être mis à la gêne pen-» dant trois ans, de faire du feu dans l'arse-» nal, si ce n'est dans les bureaux et autres » lieux qui seront déterminés par l'ordonna-» teur pour les besoins indispensables du ser-» vice. La même peine aura lieu contre ceux » qui, étant commis pour veiller lesdits feux, » les quitteraient avant qu'ils soient entière-» ment éteints ».

V. l'article *Maître de quai.*]]

II. Lorsque, malgré toutes les précautions prises par les magistrats chargés de la police, pour prévenir les Incendies, il est arrivé un incendie, c'est aux juges chargés de la punition des crimes et des délits, à en rechercher et en punir les auteurs.

Les lois romaines ne sont point uniformes sur la peine à laquelle doit être condamné l'auteur volontaire d'un incendie.

La loi 12, §. 1, D. *de Incendio*, veut que l'on expose aux bêtes toutes les personnes de la lie du peuple qui seront convaincues d'avoir excité un Incendie dans une ville; et à l'égard des personnes d'une certaine condition, qui seront jugées coupables du même crime, elle laisse à l'arbitrage du juge de les condamner à être décapitées ou à la déportation.

La loi 28, §. 12, D. *pœnis*, s'explique un peu différemment, et néanmoins confirme la distinction insinuée par celle que nous venons de rapporter, entre la ville et la campagne. Tous les incendiaires volontaires, porte cette loi, sont punis de mort, lorsqu'ils

(1) Ceci suppose que la peine ne doit pas être plus forte dans le cas où l'incendie a eu lieu, que dans celui où ily a eu seulement danger d'incendie. Mais l'art. 458 du Code pénal de 1810, rapporté ci-après, n°. 4, établit là-dessus une nouvelle règle.

(2) Sur ces mots, *à peine de punition corporelle*, *V.* l'avis du conseil d'état, du 3 pluviôse an 12, rapporté à l'article *Inutiles*, n°. 2.

(3) Des gardes forestiers avaient constaté, par un procès-verbal régulier, que François Droussard avait mis le feu à un chêne d'une grande dimension.

Cité devant le tribunal correctionnel en réparation de ce délit, François Droussart ne contesta point le fait; mais il chercha à s'en excuser, en disant *qu'il avait voulu ratrapper un essaim d'abeilles.*

L'inspecteur forestier, le considérant comme ayant *déshonoré un arbre*, conclud contre lui aux peines prononcées par les art. 1er. et 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669: articles qui évidemment n'étaient point applicables au délit.

Le ministère public requit, de son côté, que Droussard fût condamné aux peines portées par l'art. 32 du tit. 27 de la même ordonnance.

Le tribunal correctionnel, se conformant en partie à ces conclusions, condamna Droussard à une amende de 10 francs, et aux dépens; et par arrêt du 12 juin 1809, la cour de justice criminelle du département d'Indre-et-Loire confirma purement et simplement ce jugement.

Mais l'administration forestière s'étant pourvue en cassation, arrêt du 25 août de la même année, par lequel,

« Ouï le rapport de M. Guieu....;

» Vu l'art 32 du tit. 27 de l'ordonnance de 1669....,

» Et attendu que François Droussard étant convaincu d'avoir porté du feu dans une forêt de l'état, ce fait rentrait dans la pénalité fixée par ledit art. 32; que l'une des dispositions de cet article veut que les délinquans réparent le dommage que l'incendie pourra avoir causé; que l'application de cette disposition était d'autant plus nécessaire dans l'espèce, qu'il résulte du procès-verbal que Droussard a causé un violent incendie à un arbre d'une dimension qui indique qu'il devait avoir une grande valeur, et que la modique amende à laquelle il a été condamné, ne pouvait tenir lieu de la réparation d'un tel dommage; qu'il est du devoir des tribunaux d'appliquer strictement et sans modération, toutes les dispositions des lois pénales, et que leur exactitude sur ce point doit être bien plus sévère à l'égard des délits dont les conséquences peuvent entraîner les accidens les plus funestes,

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département d'Indre-et-Loire du 12 juin dernier ».

Aujourd'hui au surplus, la disposition de l'art. 32 du tit. 27 de l'ordonnance de 1669 est limitée au cas où il n'y a pas eu d'arbre incendié par l'effet du feu portion allumé dans une forêt. *V.* ci-après, n°. 4, l'art. 358 du Code pénal de 1810.

ont commis leur crime dans l'enceinte d'une ville, et le plus souvent on les condamne à être brûlés vifs : mais s'ils n'ont mis le feu qu'à une chaumière ou à une métairie, on les punit moins sévèrement.

La loi 9, D. *de Incendio*, condamne à être fustigé et ensuite brûlé vif, celui qui met le feu à un édifice quelconque, ou à un magasin de blé placé près d'une maison.

La loi 16, §. 9, D. *de pœnis*, nous apprend qu'il y avait en Afrique et en Mysie, des peines d'une sévérité particulière établies contre les incendiaires de moissons et de vignobles ; mais elle ne nous dit pas quelles étaient ces peines.

Dans notre jurisprudence, la punition des incendiaires volontaires doit être proportionnée au degré de méchanceté et de malice qui a fait commettre le crime. Celui qui mettrait le feu à une église, à un dépôt d'actes publics, à un magasin de munitions de guerre, etc., serait sans contredit puni plus sévèrement que celui qui le mettrait à une maison particulière. Du reste, on doit presque toujours punir ce crime de mort ; il faut des circonstances bien particulières pour porter les juges à remettre cette peine au coupable.

Voët dit, dans son Commentaire sur le Digeste, titre *de Incendio*, que, suivant l'ordonnance criminelle de Charles-Quint et les placards de Hollande, les incendiaires doivent toujours être pendus ; que souvent on les jette au feu après les avoir étranglés ; et que quelquefois même on les condamne à être brûlés vifs.

Un placard de Philippe-le-Bon, rendu pour la Belgique le 14 août 1459, défendait d'assister ou de loger les incendiaires, sous peine de la vie, et promettait rémission à celui qui tuerait un homme atteint de ce crime. Cette loi se ressent un peu du temps où elle a été faite.

[[La peine du crime d'Incendie est aujourd'hui déterminée avec précision par le Code pénal de 1810, qui ne fait à peu de chose près, que renouveler, sur cette matière, les dispositions de celui du 25 septembre 1791. Voici ses termes.

« Art. 95. Tout individu qui aura incendié ou détruit par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux, ou autres propriétés appartenant à l'État, sera puni de mort et ses biens seront confisqués.

» 434. Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis ou récoltes, soit sur pied, soit abattus, soit aussi que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces choses ou à l'une d'elles, sera puni de la peine de mort.

» 435. La peine sera la même contre ceux qui auront détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires ou bateaux ».

Peut-on appliquer les peines du crime d'Incendie à celui qui est convaincu d'avoir mis le feu à une meule de paille dont il est propriétaire, avec l'intention d'accuser en justice une autre personne de l'avoir incendiée ?

Cette question s'étant présentée à la cour de justice criminelle du département de la Charente, dans un procès instruit contre François Chaigneau, cette cour l'a décidée pour l'*affirmative*, le 20 ventôse an 11. Mais sur le recours en cassation du condamné, arrêt du 2 floréal suivant, au rapport de M. Rateau, par lequel,

« Vu l'art. 228 du Code des délits et des peines, et l'art. 32 de la seconde section du titre 2 de la seconde partie du Code pénal ;

» Attendu que, d'après la disposition de ce dernier article, la peine y portée ne peut être prononcée contre les auteurs de l'Incendie, que lorsque le feu a été mis par malice ou vengeance, et dans le dessein de nuire à autrui ;

» Que cette dernière circonstance, formellement exigée par la loi, ne peut s'entendre que du cas où par l'effet de l'Incendie ou de la tentative d'Incendie, d'autres personnes que celle qui en est l'auteur, ont souffert ou ont été exposées à souffrir un dommage dans tout ou partie de leur propriété, et qu'elle n'existe point là où c'est le propriétaire lui-même qui a détruit ce qui lui appartenait ;

» Que, dans l'espèce, il a été reconnu et établi par les pièces de la procédure, que la meule de paille dont il s'agit, appartenait à l'un de ceux qui ont été accusés d'y avoir mis le feu ;

» Que le fait reconnu et déclaré par les jurés, que le feu avait été mis dans l'intention d'accuser une autre personne d'être l'auteur de l'Incendie, ne constitue pas ce que la loi a entendu par le dessein de nuire à autrui ; qu'il ne pouvait en résulter qu'un délit d'une nature tout-à-fait différente, et ne pouvant donner lieu qu'à une action distincte, soit que l'accusation eût été calomnieusement intentée, soit qu'à raison de cette accusation, il eût été porté de faux témoignages ;

» Que cependant, en cet état de l'affaire, relativement à la nature du délit tel qu'il était circonstancié, il a été dressé acte d'ac-

cusation, ce qui est une contravention à l'art. 228 du Code des délits et des peines; et que, d'après la déclaration insuffisante des jurés, la peine de mort a été prononcée contre les réclamans, ce qui est une fausse application de l'art. 32 du Code pénal ci-dessus cité;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle l'ordonnance de traduction devant le jury d'accusation rendue par le directeur du jury de l'arrondissement de Joussac, le 23 messidor an 10, et tout ce qui a suivi; casse et annulle pareillement le jugement rendu par le tribunal criminel du département de la Charente-Inférieure, le 20 ventôse dernier ».

Peut-on punir comme incendiaire d'une récolte ou meule, celui qui a mis volontairement le feu à des bottes de chaumes exposées en tas dans une rue ou en pleine campagne?

La cour de justice criminelle du département de l'Oise avait adopté l'affirmative, en condamnant à la peine de mort, le 19 novembre 1809, le nommé François-Joseph Douvry, déclaré par le jury coupable d'un incendie de cette nature: mais sur le recours en cassation de ce particulier, arrêt est intervenu, le 21 décembre suivant, au rapport de M. Dutocq, par lequel,

« Vu le §. 1er. de l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4; vu encore l'art. 32 de la sect. 2 du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal;

» Et attendu que, si, d'après ledit art. 32, la peine de mort est prononcée contre ceux qui incendient à dessein du crime, des récoltes en meules ou sur pied, le nommé François-Joseph Douvry n'a point été déclaré par les réponses du jury, ni par la cour de justice criminelle dans son arrêt, convaincu d'avoir incendié des récoltes en meules ou sur pied; que dès-lors, il n'y a pas eu de base légitime à la condamnation à la peine de mort qui a été prononcée contre ledit Douvry par ledit arrêt; que cette condamnation a donc été une fausse application des lois pénales;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle les questions qui ont été soumises au jury, la déclaration du jury, et l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle le 19 novembre dernier.... ».]]

III. Un des cas où l'on doit sévir avec plus de rigueur contre les crimes de cette nature, est lorsque l'Incendie est précédé d'une menace par écrit de mettre le feu, faute par les personnes à qui cette menace est adressée, de déposer à certain jour et en certain endroit, une somme d'argent désignée.

On trouve dans le recueil des réglemens pour le ressort du parlement de Flandre, une ordonnance du roi, du 6 mars 1685, portant que « sa majesté ayant eu avis qu'il avait été semé » des billets par personnes inconnues, dans » les gouvernemens de Lille et de Cambrai, par » lesquels on menaçait de brûler, faute d'ap- » porter de l'argent en la quantité et aux lieux » et jours désignés; que même on était venu à » l'effet de ces menaces..., déclare qu'elle fera » payer comptant à chacun de ceux qui décou- » vriront et donneront moyen d'arrêter les au- » teurs et complices de pareils billets et exécu- » tions, une somme de 300 livres pour chacun » des coupables qu'ils dénonceront, comme » aussi amnistie et pardon dudit crime à ceux » qui, en étant complices, accuseront les au- » tres coupables d'icelui; et afin que les cou- » pables soient punis selon que leur crime mé- » rite, sa majesté veut et entend que ceux qui » pourront être appréhendés et arrêtés, soient » condamnés à être brûlés vifs, s'il se trouve » qu'ils aient effectivement brûlé quelque mai- » son, ou roués s'ils n'ont fait qu'écrire et » envoyer ou jeter des billets ».

Le genre de crime contre lequel sévit cette ordonnance, s'appelle dans la Belgique *sommation*; et l'on donne le nom de *sommeurs*, à ceux qui en sont coupables.

Un arrêt du parlement de Flandre, du mois de mai 1770, rendu au rapport de M. de Warenghien de Flory, a condamné un jeune homme de Cambrai à être rompu vif et jeté au feu, pour avoir fait à son oncle plusieurs *sommations*, accompagnées de blasphèmes et d'injures contre la personne du roi.

Un arrêt de la même cour, du 7 mars 1770, rendu au rapport de M. Hériguer, a déclaré le nommé « Cordier, habitant de Taisnières- » les-Malplaquet, dûment atteint et con- » vaincu d'avoir.... méchamment, proditoi- » rement et par haine, incendié la grange » de....; d'avoir sommé, écrit et porté un bil- » let de sommation auprès de la maison d'Am- » broise Capouillet, son beau-frère, à Hon, » de lui porter une somme dans un endroit » près du jardin dudit Capouillet; d'avoir été » lever cette somme d'environ trente-un écus, » et d'avoir menacé ledit Capouillet qui le » voyait, de le tuer, s'il le disait... ». En conséquence, le même arrêt a condamné ce monstre à être conduit sur la place d'Avesnes, avec un écriteau portant ces mots, *parricide, incendiaire, sommeur et assassin*, pour y faire amende honorable, avoir le poing coupé, être ensuite rompu vif, jeté au feu, et réduit en cendres.

[[Le Code pénal du 25 septembre 1791,

part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 34, voulait « que » quiconque serait convaincu d'avoir verba- » lement ou par écrit anonyme ou signé, me- » nacé d'incendier la propriété d'autrui, quoi- » que lesdites menaces n'eussent pas été » réalisées, fût puni de quatre années de » fers ».

Cette peine fut réduite par l'art. 13 de la loi du 25 frimaire an 8, à un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus.

Mais la légéreté de cette peine ayant enhardi les *sommeurs*, principalement dans les départemens du Nord, du Pas-de-Calais et de la Somme, le gouvernement proposa et le corps législatif décréta, le 12 mai 1806, une loi portant, art. 1, que « tout individu qui » serait convaincu d'avoir menacé par écrit » anonyme ou signé, d'incendier une habita- » tion ou toute autre propriété, si la personne » ne déposait une somme d'argent dans un » lieu indiqué, ou ne remplissait toute autre » condition, et bien que les menaces n'eussent » pas été réalisées, serait puni de vingt-qua- » tre années de fers, et flétri sur l'épaule gau- » che de la lettre S ».

Cette loi ne dérogeait, comme on le voit, à celle du 25 frimaire an 8, que pour le cas où la menace d'Incendie était, non seulement faite par écrit, mais encore subordonnée à l'accomplissement d'une condition quelconque de la part de celui à qui elle était adressée. La loi du 25 frimaire an 8 est donc demeurée applicable, jusqu'à la mise en activité du Code pénal de 1810, et à la menace faite par écrit, mais sans condition, et à la menace conditionnelle, mais verbale.

L'était-elle également à la menace faite de l'une ou de l'autre manière, sans intention de la réaliser?

Une rixe s'étant élevée entre les sieurs Berdalle et Beguey, le premier proposa au second un cartel. Le lendemain, informé du refus du sieur Beguey de se battre avec lui, le sieur Berdalle dit, en présence de plusieurs personnes, qu'il lui brûlerait la cervelle et mettrait *le feu à sa baraque*.

Plainte du sieur Beguey, et jugement du tribunal correctionnel de Bordeaux, qui, en déclarant le sieur Berdalle coupable de menace d'Incendie, le condamne à six mois d'emprisonnement.

Sur l'appel du sieur Berdalle, arrêt du 3 décembre 1806, par lequel,

« Attendu que la menace d'Incendie n'a » été, dans l'espèce, qu'un propos inconsidéré, » tenu dans la colère et à la suite d'une provo- » cation », dit qu'il a été mal jugé et acquitte le sieur Berdalle.

Mais le ministère public s'étant pourvu en cassation, arrêt du 20 mars 1807, au rapport de M. Lamarque, qui,

« Vu l'art. 13 de la loi du 25 frimaire an 8;

» Attendu que dans cette disposition, la loi ayant eu pour objet de réprimer la *menace d'Incendie*, à raison de la juste terreur qu'elle doit inspirer, et de la prévenir même dans les querelles et dans les violences qu'elles peuvent produire, a voulu que celui qui se permettrait cette menace, encourût une peine correctionnelle, dont le *minimum* fût de six mois d'emprisonnement, et que cette peine fût applicable par le fait seul de la simple menace, dans le cas même où elle aurait été proférée dans la chaleur d'une querelle, et sans qu'aucune circonstance eût annoncé l'intention réelle d'incendier;

» Attendu qu'il y a, à cet égard, une différence essentielle entre le délit résultant de la *menace verbale* d'Incendie, et le crime que caractérise la *menace écrite* du même fait, avec sommation de déposer une somme d'argent, ou de remplir toute autre condition; que, si la menace avec sommation écrite et réfléchie, constitue un délit beaucoup plus grave, que la loi du 12 mai 1806 punit de *vingt-quatre ans de fers et de la flétrissure*, la simple menace verbale, sans aucune circonstance aggravante, n'en conserve pas moins le caractère d'un délit punissable *correctionnellement*, d'après la disposition textuelle et conformément au vrai sens de la loi du 25 frimaire an 8;

» D'où il suit qu'en reconnaissant comme constante la *menace verbale d'Incendie*, et en écartant néanmoins l'application de toute peine, sur un motif duquel aurait pu seulement résulter la non-application de la peine des fers et de la flétrissure, portée par la loi du 12 mai 1806, l'arrêt attaqué offre une contravention formelle à l'art. 13 de la loi du 25 frimaire an 8;

» La cour casse et annulle.... ».

Aujourd'hui, suivant l'art. 436 du Code pénal de 1810, « la menace d'incendier une ha- » bitation ou toute autre propriété, est punie » de la peine portée contre la menace d'assas- » sinat, et d'après les distinctions établies par » les art. 305, 306 et 307 », que l'on trouvera sous le mot *Menaces*.

Au surplus, *V.* l'article *Intention*.]]

IV. Un Incendie causé par une faute lourde ou une négligence grossière, doit-il être puni de même que s'il avait été commis par dol et par malice?

La règle de droit, *culpa lata est dolo proxima et dolo æquiparatur*, semblerait devoir le faire penser ainsi ; mais cette règle n'a lieu qu'en matière civile : tous les interprètes conviennent qu'il serait trop rigoureux d'en faire l'application aux matières criminelles.

Il ne faut cependant pas conclure de là, que celui qui a causé un Incendie par une faute lourde, ou une négligence grossière, doive toujours être à l'abri des poursuites du ministère public : il est des circonstances criantes où les auteurs de l'Incendie sans pouvoir être punis aussi sévèrement que s'ils avaient agi par dol ou par malice, doivent néanmoins l'être d'une manière qui puisse épouvanter les personnes négligentes, et assurer la tranquillité publique. La loi 3, §. 1, D. *de officio præfecti vigilum*, veut, qu'en pareil cas, le juge ordonne la peine du fouet, ou au moins une admonition ; *Et quia plerùmque Incendia culpâ fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui negligentiùs ignem habuerunt, aut severâ interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit.* La loi 9, D. *de Incendio*, et la loi 28, §. 12, D. *de pœnis*, portent que les Incendies causés par simple négligence, seront seulement punis par des condamnations de dommages-intérêts ; mais qu'en cas d'insolvabilité de la partie condamnée, ces peines pécuniaires seront converties en châtimens légers. *Si verò casu, id est negligentiâ, aut noxiam sarcire jubetur, aut, si minimùm idoneus sit, leviùs castigatur.* Ce sont les termes de la première des deux lois citées.

Au reste, on sent qu'il n'est pas possible de fixer des règles certaines sur cette matière ; tout dépend des circonstances et de la sagesse du juge.

[[Aujourd'hui, l'Incendie causé par une faute lourde, ou négligence grossière, ne peut plus être poursuivi par le ministère public, que dans les cas où cette faute, cette négligence, constitue une infraction aux réglemens de police, qui ont pour objet de prévenir ces sortes d'accidens ; et c'est à ces cas que se rapporte l'art. 458 du Code pénal de 1810, ainsi conçu : « L'Incendie de propriétés mobilières ou immobilières d'autrui » qui aura été causé par la vétusté ou le défaut soit de réparation ; soit de nettoyage » des fours, cheminées, forges, maisons ou » usines prochaines, ou par des feux allumés » dans les champs à moins de cent mètres des » maisons, édifices, forêts, bruyères, bois, » vergers, plantations, haies, meules, tas de » grains, pailles, foins, fourrages, ou de tout » autre dépôt de matières combustibles, ou » par des feux ou lumières portés ou laissés » sans précaution suffisante, ou par des pièces » d'artifice allumées ou tirées par négligence » ou imprudence, sera puni d'une amende de » 50 francs au moins, ou de 500 francs au » plus ».

V. La loi du 18 pluviôse an 9, en créant des cours de justice criminelle et spéciale dans les départemens où l'établissement en serait jugé nécessaire par le gouvernement, leur attribuait, art. 11. la connaissance « du crime » d'Incendie, contre toutes personnes, et exclusivement à tous autres juges ».

La loi du 23 floréal an 10 attribuait aux cours de justice criminelle et spéciale qu'elle créait dans les autres départemens et qu'elle organisait d'une manière différente, la connaissance « du crime d'Incendie de granges, » meules de blé et autres dépôts de grains ».

D'après cette disposition, Louis Champeaux, prévenu d'avoir mis le feu à une écurie tenant à une maison dans le grenier de laquelle était un tas de grains qui avait été la proie des flammes, a été traduit devant la cour de justice criminelle et spéciale du département de Saône-et-Loire, qui, par arrêt du 30 octobre 1806, s'est déclarée incompétente pour le juger. Mais le 14 novembre suivant, arrêt de la cour de cassation, au rapport de M. Seignette, qui,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, n°. 6; et l'art. 4 de la loi du 23 floréal an 10 ;

» Et attendu que les dispositions de cette dernière loi comprennent, dans leur généralité, l'Incendie de tous dépôts de grains ; qu'il est indifférent que ces dépôts soient isolés ou renfermés dans une portion particulière de bâtiment ; qu'il est indifférent que le feu ait été mis immédiatement à ces dépôts, ou qu'il s'y soit communiqué des portions attenantes de bâtiment, le résultat étant toujours le même, l'Incendie des dépôts de grains ;

» Que, dans l'affaire dont il s'agit, le feu a été mis à une écurie adossée à une maison et dépendante de cette maison ; que, dans le grenier de cette maison, était un dépôt de grains qui a été consumé, ainsi que tous les bâtimens, les meubles et les bestiaux ;

» Que la cour de justice criminelle et spéciale de Saône-et-Loire, sans déclarer quelles sont les circonstances qui manquent pour déterminer sa compétence, se contente de dire que les circonstances dont s'agit, ne sont point celles déterminées par l'art. 4 de la loi du 23 floréal an 10 ; tandis qu'au contraire cet article s'applique parfaitement à l'espèce ;

» D'où il suit que la cour de justice criminelle et spéciale, en se déclarant incompétente, a méconnu le pouvoir que la loi lui attribuait;

» Casse l'arrêt du 30 octobre dernier, par lequel la cour de justice criminelle et spéciale de Saône-et-Loire s'est déclarée incompétente de connaître de la prévention d'Incendie de grange et dépôt de grains dont Louis Champeaux est prévenu ».

Devait-on considérer comme un *dépôt de grains*, dans le sens de cette loi, sous la loi du 23 floréal an 10, un bâtiment dans lequel se trouvaient des lins non encore égrainés?

André Monier, prévenu d'avoir incendié un bâtiment où étaient renfermés des lins dont quelques bottes avaient encore leurs graines, avait été traduit devant la cour de justice criminelle et spéciale du département du Nord, qui, par arrêt du 11 brumaire an 11, s'était déclarée compétente pour le juger.

Mais cet arrêt ayant été soumis à la cour de cassation, elle l'a cassé, le 27 du même mois, au rapport de M. Borel,

« Attendu qu'il résulte du jugement rendu le 11 brumaire dernier, par le tribunal spécial du Nord, à l'égard d'André Monier, qu'il est prévenu d'Incendie; que cet Incendie a consisté dans la perte de bestiaux et de bâtimens dont une partie était destinée à renfermer le produit de récoltes parmi lesquelles se trouvait du lin fabriqué et une partie destiné à l'être;

» Attendu que la prévention ainsi caractérisée, ne constitue pas précisément le crime d'Incendie de granges, meules de blé et autres dépôts de grains, qui est le seul dont la loi du 23 floréal an 10 attribue, en matière d'Incendie, la connaissance aux tribunaux spéciaux par elle institués,

» Que l'existence dans les bâtimens, de plusieurs faix de lin avec leur graine, ne peut faire regarder lesdits bâtimens comme dépôts de grains destinés aux alimens, surtout lorsqu'il y avait, comme il appert par le jugement, une grange qui ne tenait pas à la maison, et qui n'a pas été incendiée;

» Qu'il y a eu, en conséquence, fausse application de l'art. 4 de la loi du 23 floréal an 10, dans le jugement susdaté ».

VI. L'art. 2 de la loi du 12 mai 1806 attribuait le jugement du crime de *sommation* ou menace écrite d'Incendie, « aux cours de » justice criminelle et spéciale créées par la » loi du 18 pluviôse an 9, dans les départe- » mens où ces cours étaient établies; et dans » les autres départemens, à celles qui étaient » formées selon la loi du 23 floréal an 10 ».

VII. Mais il a été dérogé à toutes ces lois transitoires par les art. 553 et 554 du Code d'instruction criminelle de 1808; qui, en créant de nouvelles cours spéciales, ne comprenait, d'Incendie, ni la menace écrite d'Incendie, dans leurs attributions.

Il pouvait cependant encore, d'après les art. 15 et suivans de la loi du 20 avril 1810, être créé momentanément des cours spéciales extraordinaires, pour connaître de ces crimes; et c'est ce qu'avait fait, pour l'espace de six mois, dans les ressorts des cours de Douai, d'Amiens et de Rouen, un décret du 10 avril 1812.

Mais, d'après l'art. 63 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, il ne peut plus *être créé de tribunaux extraordinaires.*]]

VIII. Les lois romaines punissaient de la peine du quadruple, les vols qui se commettaient dans les maisons en proie aux flammes. Comme les actions pénales n'ont plus lieu dans nos mœurs, nous n'obligeons les auteurs de ces espèces de vols, qu'à une restitution simple envers les particuliers sur qui ils les ont commis, sauf au ministère public à prendre contre eux la voie extraordinaire.

§. II. *Des incendies considérés par rapport aux actions qu'ils font naître entre les particuliers.*

Ces incendies forment la matière de plusieurs questions intéressantes.

I. Le principe général est que tous ceux qui ont causé un Incendie par leur faute, sont responsables des dommages-intérêts soufferts par les personnes à qui appartenaient les maisons ou les choses incendiées.

Ainsi, un boulanger qui a été cause, en se livrant au sommeil près de son four, qu'il en est sorti du feu dont il est résulté un Incendie, doit indemniser ceux qui ont essuyé quelques pertes par cet accident. C'est la décision expresse et textuelle de la loi 27, §. 9, D. *ad legem Aquiliam.*

Celui qui, ayant un four pratiqué dans un mur mitoyen, n'a pas l'attention de faire réparer ce mur, lorsqu'il le voit miné par le feu, est garant envers son voisin de l'Incendie que cette imprudence peut occasionner. C'est ce que décide implicitement le §. 10 de la loi citée. [[*V.* l'article *Contre-mur.*]]

La loi 30, §. 2, du même titre, propose une espèce fort remarquable.

Un laboureur met le feu dans son champ, pour détruire les mauvaises herbes, les ronces, les épines qui l'infectent : le feu gagne un bois, une maison ou un vignoble qui se trouve auprès, et le consume; on demande si le laboureur doit répondre de cet accident.

La loi distingue si le laboureur est en faute ou s'il n'y est pas : elle décide qu'il est en faute, s'il a choisi pour cette opération un jour qu'il faisait grand vent, ou s'il n'a point pris toutes les précautions nécessaires pour empêcher le feu de sortir de son terrain. Dans l'un et l'autre cas, elle le condamne aux dommages-intérêts.

Mais il n'est point en faute, s'il a pris toutes les mesures qu'on pouvait exiger de lui; si, par exemple, les progrès du feu ont été occasionnés par un vent impétueux qu'il n'a pas été possible de prévoir ni de prévenir, en ce cas la loi veut que le laboureur soit absous.

Gayl et Voët mettent, et avec raison, dans la classe de ceux qui doivent supporter les dommages-intérêts des Incendies, celui qui, en tirant un coup de fusil sur un oiseau perché au haut d'une maison couverte de paille, a mis le feu à cette maison.

Les mêmes auteurs ajoutent qu'en général celui qui a donné lieu à un Incendie, doit en payer les dommages-intérêts, non seulement à la personne qui en a été la première victime, mais encore à tous ceux qui en ont souffert depuis l'endroit où le feu a commencé jusqu'aux plus éloignés : *Neque enim dubium*, dit Voët, *quin de omni detrimento ex probatâ primâ culpâ profluente, teneatur.*

II. Doit-on conclure de là, que tout homme qui a mis le feu dans sa propre maison, par une de ces fautes dont les lois le rendent responsable, est tenu d'indemniser ses voisins du dommage que leur a causé le progrès du feu?

La coutume de Bretagne décide que non : elle ne donne action aux voisins, que dans le cas où celui qui a mis le feu dans sa maison, a eu l'intention de leur nuire : « Et quand le » feu (porte l'art. 944 de cette coutume) ard » la maison d'aucun, et la maison d'un autre » périsse par le même feu, si lui ni ses adhérens » ne l'y mettent pour faire dommage à celui à » qui elle est ou à autres, il n'est tenu en ren» dre aucunes choses ».

Bardet rapporte deux arrêts des 7 décembre 1628 et 22 juin 1633, qui ont adopté la même opinion.

Dans l'espèce du premier, il s'agissait d'une vieille femme qui avait mis le feu à sa maison et à quatre autres, en brûlant du chaume et de la paille dans son foyer. Ce n'était sûrement pas pour elle une faute très-légère, de s'être chauffée avec des matières aussi combustibles, et par conséquent aussi dangereuses; cependant elle fut mise hors de cour et de procès, sur les demandes de ses voisins.

Dans l'espèce du second arrêt, quelques circonstances semblaient provoquer la condamnation de celui par la maison duquel l'Incendie avait commencé. Le locataire était un maréchal à qui le propriétaire avait imposé par son bail, l'obligation de faire à ses frais une forge et une cheminée. Cette cheminée avait été mal faite; le feu y avait pris en 1628, et avait consumé une partie de la maison. Le maréchal avait continué d'y demeurer; et, en 1631, il était survenu un nouvel Incendie, qui avait brûlé cette maison avec quatre autres. On mettait en fait qu'après le premier Incendie, le propriétaire avait promis aux voisins de faire déloger le maréchal; on ajoutait qu'après le second, il avait indemnisé un des voisins, et l'on insistait fortement sur ce que le métier de maréchal porte avec soi le péril du feu. Malgré tout cela, les parties furent encore mises hors de cour.

La coutume de Bayonne a mieux pourvu à la sûreté des voisins, que ne l'on fait celle de Bretagne et les arrêts que nous venons de citer. Voici ce qu'elle porte sur cet objet, tit. 24.

« Art. 1. Quand, au moyen du feu qui se prend en un four commun de ladite ville, les maisons circonvoisines ou autres sont brûlées, ou abattues pour éviter plus grand feu et dommages, le seigneur du four est tenu réparer le dommage tant des maisons brûlées que perdues, ou meuble qui s'est perdu et gâté, de la valeur duquel meuble sont crus par serment les perdans et endommagés.

» 2. Si un tel dommage vient par feu venant d'autre maison particulière, le seigneur d'icelle et conducteur (*locataire*), s'il y en a, l'un pour l'autre, et chacun pour le tout, est tenu réparer tel dommage.

» 3. Et si le feu est advenu par dol, coulpe ou fraude d'aucun qui n'est solvable, il est prins au corps, précédent d'information, et puni corporellement selon l'exigence du cas ».

Les termes, de ce dernier article *par dol, coulpe ou fraude*, prouvent clairement que le cas de dol n'est point le seul où, dans l'esprit de cette coutume, celui qui a mis le feu à sa maison, est tenu d'indemniser ses voisins; mais qu'il est soumis à la même obligation en cas de simple faute.

La jurisprudence moderne est conforme à cette disposition. « Il y en a (dit Denisart) » plusieurs arrêts rendus il y a quelques an» nées contre la dame Henry, propriétaire » d'une maison où elle demeurait sur le Pont» aux-Changes ».

C'est ce qu'ont encore jugé deux autres arrêts cités par le même auteur.

Le premier, du 18 août 1735, a confirmé

plusieurs sentences des bailliages de l'archevêché de Paris et de Créteil, par lesquelles le sieur Varas était condamné aux dommages-intérêts de ses voisins, incendiés par la communication du feu qui avait commencé dans l'endroit habité par son jardinier.

Le second arrêt, du 22 août 1743, a confirmé une sentence du bailliage de Saint-Dizier, par laquelle le sieur Louis, notaire et procureur en ce bailliage, était condamné aux dommages-intérêts de ses voisins, incendiés comme lui, par un feu qui avait eu son origine dans sa maison.

III. La loi 11, D. *de prætoriis stipulationibus*, dit que *sæpé ad exiguam summam deducitur quanti cujusque interest.* Cette règle, ou plutôt cet usage, doit s'appliquer principalement aux dommages-intérêts d'un voisin incendié par la communication d'un feu commencé chez son voisin, lorsque d'ailleurs il n'y a ni dol ni faute lourde de la part de ce dernier. L'arrêt que nous venons de rapporter, en est la preuve et l'exemple; il réduit à 1500 livres les 3000 livres de dommages-intérêts auxquels le sieur Louis avait été condamné par la sentence, qui lui avait elle-même fait des modérations considérables, eu égard au rapport des experts.

Le principe de compassion et d'humanité qui a dicté cet arrêt, et un semblable du 2 août 1654, rapporté par Henrys, a fait admettre une autre règle que Denisart nous retrace en ces termes :

« Lorsque les personnes incendiées par la faute d'un voisin qui l'a été lui-même, sont indemnisées de leur perte, ou par la décharge des tailles et de la capitation qui s'accorde ordinairement dans ces cas-là, ou par les secours que des personnes charitables donnent aux incendiés, ceux-ci ne peuvent exercer de recours contre les propriétaires des bâtimens où l'Incendie a commencé. Voici l'espèce de l'arrêt qui a décidé ce point de droit.

» Edme Guyot, et autres voisins de la maison appartenant au nommé Quentin, maréchal à Buteaux, incendiés par la communication du feu qui avait pris chez Quentin, sans qu'on pût savoir comment, demandèrent que ce particulier fût condamné à faire rétablir leurs maisons, et à les indemniser de leurs pertes. Ayant prouvé que l'Incendie avait commencé par la grange de Quentin, il intervint sentence au bailliage de Saint-Florentin, le 14 août 1741, qui condamnait Quentin à faire réparer les maisons, et à payer le dommage de ses voisins, à dire d'experts. Quentin ayant appelé de cette sentence, il allégua à la cour que ceux qui le poursuivaient avaient été plus qu'indemnisés, tant par l'exemption de la taille et autres impositions, que par les quêtes en grains et en argent, et par les secours des autres habitans qui avaient travaillé *gratis* pour les incendiés. La cour touchée de ces raisons, a, par arrêt rendu le 1er. août 1744, au rapport de M. Beze de Lys, en la deuxième chambre des enquêtes, admis la preuve des faits articulés par Quentin, sauf à ses parties adverses à faire preuve contraire. Ainsi, elle a jugé que si Quentin prouvait que Guyot et autres avaient été indemnisés de leurs pertes par tout autre que par lui-même, à titre de quête, de remise de tailles, etc., Quentin devait être déchargé de leurs demandes ».

[[IV. On a soutenu en 1722, dans une cause plaidée au parlement de Normandie, que l'action en dommages-intérêts d'un voisin incendié par la communication du feu pris à une maison voisine, était annale : mais ce système n'était fondé sur rien, et il a été rejeté. Voici le fait :

La veuve Elie possédait une maison attenante à celle du nommé Lechevalier. Au mois de mars 1720, elles furent brûlées toutes deux dans le même instant.

L'année révolue, la veuve Elie, qui jusqu'alors avait gardé le silence, attaqua son voisin en dommages-intérêts, et offrit de prouver que le feu avait commencé par la maison de celui-ci.

Lechevalier se défendit par une fin de non recevoir. La demanderesse et lui, disait-il, avaient été compris dans un malheur commun, dont on ignorait l'origine; ils avaient tous deux éprouvé des pertes, mais les siennes avaient été plus considérables. D'ailleurs la veuve Elie et lui avaient fait conjointement une quête qui avait monté à 500 livres, et ils l'avaient partagée également. Après cela, continuait-il, j'ai fait rebâtir une petite maison; cette construction a excité la jalousie de la demanderesse, et l'a engagée, après un silence de plus d'un an, à intenter son action. Après tout, il est très-possible qu'elle ait mis le feu à la chiminée de sa maison; il est notoire qu'avant l'Incendie, elle était en terre et crevassée.

Le premier juge, sans s'arrêter à ces exceptions, a admis la demanderesse à prouver que le feu avait commencé par la maison de Lechevalier. Celui-ci a appelé de la sentence; et, par l'arrêt du 6 mars 1722, le parlement de Rouen l'a confirmée avec amende et dépens.]]

V. Il y a, comme on sait, trois sortes de

fautes, savoir, la grossière, la légère et la très-légère : de là naît la question de savoir à quel degré il faut avoir porté une faute, pour être responsable de l'Incendie qui en est résulté.

Il faut distinguer si l'auteur de la faute était obligé par un contrat ou un quasi-contrat, de veiller à la conservation de la chose incendiée, ou s'il n'y était point tenu.

VI. Dans le premier cas, on sous-distingue : ou le contrat ou quasi-contrat a eu lieu pour le seul intérêt de celui qui a causé l'Incendie; ou il a eu pour objet l'utilité commune des parties; ou l'avantage du propriétaire de la chose incendiée en a été la seule fin.

Lorsque le contrat ou le quasi-contrat a eu lieu pour le seul intérêt de celui qui a causé l'Incendie, la faute très-légère, c'est-à-dire, la moindre que l'on puisse commettre, donne lieu à l'action en dommages-intérêts : c'est ce qui résulte de la maxime consacrée par le suffrage de tous les interprètes, que nous devons répondre de nos fautes très-légères dans tous les contrats dont notre utilité particulière est le seul objet. Ainsi, point de doute que celui à qui j'ai accordé, pour un certain temps, l'habitation gratuite de ma maison, ne soit garant de l'Incendie arrivé par sa faute même très-légère.

Je dis *pour un certain temps* : car si l'habitation n'avait été concédée qu'à titre de précaire, le concessionnaire ne répondrait que de la faute lourde. La loi 23, D. *de regalis juris*, et la loi 8, §. 3, D. *de precario*, y sont formelles, c'est une exception à la règle générale : le législateur a voulu par-là compenser le désagrément qu'il y a d'être obligé de sortir d'une maison au moindre signe de la volonté du propriétaire, ce qui arrive le plus souvent lorsqu'on s'y attend le moins.

Si le contrat ou quasi-contrat a pour objet l'utilité commune des parties, la faute lourde et la faute légère sont régulièrement les seules dont on doive répondre en matière d'Incendie, parcequ'en général, *ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, dolus et culpa* (1) *præstatur*. Ce sont les termes de la loi 5, §. 2, D. *commodati*.

Ainsi, le vendeur d'une maison qui a été brûlée avant que la tradition en eût été faite à l'acheteur, n'en est pas moins en droit de s'en faire payer le prix, lorsqu'il n'a pas occasionné l'Incendie par une faute lourde ou légère. C'est ce qui résulte des termes de la première des lois citées, *ut in empto*.

Un mari n'est pas non plus tenu, en pareil cas, de reconstruire une maison dotale qui a été brûlée, *ut in dote*.

Il en est de même d'un associé, relativement à un magasin commun entre lui et son associé, qu'un Incendie a consumé, *ut in societate*.

C'est pareillement ce qu'on doit décider à l'égard d'un créancier qui avait en nantissement ou en vif-gage un édifice appartenant à son débiteur, *ut in pignore* (1).

Enfin, il faut porter le même jugement par rapport à un locataire, *ut in locato*.

Cette dernière décision n'est cependant pas sans contradicteurs.

Saligny, sur la coutume de Vitry, est d'avis que le locataire, en cas d'Incendie, est tenu de sa faute très-légère envers le bailleur; mais son système, rejeté d'ailleurs par Godefroy, Bertrand, Balde, Lublerus et Rousseaud de Lacombe, est suffisamment réfuté par les termes de la loi citée, *utin locato*.

Il est vrai qu'il est certains cas où le locataire répond de sa faute même très-légère; mais celui dont nous parlons, n'est point de

(1) Remarquez que le mot *culpa* signifie ici faute légère : la suite du texte que nous venons de citer, le prouve très-clairement; et la loi 8, §. 3, D. *de rebus auctoritate judicis*, nous fait voir qu'on le prend toujours en ce sens.

(1) C'est aussi la disposition expresse de la loi 9, §. 3, D. *de rebus auctoritate judicis*. Voici ce qu'elle porte à ce sujet : *Si deteriora prædia facta fuerint... vel ædificia exusta, in pignore creditor non tantùm dolum malum, verùm culpa quoque debet*. Il ne s'agit, dans ces termes de la loi, que du gage ou nantissement conventionnel.

Les jurisconsultes romains pensaient tout autrement par rapport au gage ou nantissement judiciaire. Le créancier chirographaire qui avait été envoyé par le juge en possession des biens de son débiteur, n'était tenu des Incendies survenu aux édifices, que quand il les avait occasionnés par dol ou faute grossière; c'est ce qui résulte des termes suivans de la loi citée : *Est prætereà quæsitum si deteriora prædia facta fuerint, sine dolo malo, creditoris, vel ædificia exusta..., sine dolo tamen malo, an teneatur? Et apparet eum non teneri, quia dolo malo caret, eritque melior ejus conditio, quàm in pignore creditoris*, etc.

La grande glose dit à ce sujet : *Pignus prætorium et conventionale differunt; missus enim ex primo decreto in possessionem, non tenetur circà prætorium pignus de levi culpâ, quem admodùm creditor conventionalis in pignore hypothecario*.

Mais cette différence ne peut plus être d'aucun usage dans nos mœurs, parceque parmi nous, les créanciers qui tiennent les biens de leurs débiteurs en saisie, n'en jouissent point par leurs mains, à l'exception cependant des *tenans par la loi* dans la coutume du chef-lieu de Valenciennes, où, par cette raison, ils ne doivent répondre que de leurs fautes lourdes. *V.* l'article *Tenue par la loi*.

ce nombre ; témoin Voët, qui, sur le Digeste, titre *locati conducti*, en fait l'énumération en ces termes : *Illud monuisse suffecerit culpæ levissimæ nullam in hoc contractu præstationem esse, nisi quis eam pacto in se receperit, aut pro custodiâ mercedem acceperit* (loi 140, D. h. t.) *aut artificium professus sit* (loi 9, §. pen. D. h. t.).

Saligny fonde son opinion sur quelques arrêts rapportés au Journal des audiences, livre 1, chap. 20 ; mais, répond très-bien Rousseaud de Lacombe, dans les espèces de ces arrêts, on voit qu'il ne s'agit de rien moins que de fautes très-légères.

A l'égard des contrats qui ne concernent que l'avantage de celui dont la chose a été incendiée, il n'y a régulièrement que la faute lourde, toujours assimilée au dol en matière civile, qui peut fonder une action en dommages-intérêts de sa part. Ainsi, un concierge qui ne reçoit point de gages, n'est pas tenu d'un Incendie causé par sa faute légère, parceque la gratuité de ses fonctions le fait considérer comme un dépositaire pur et simple : *quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur, meritò dolus præstatur solus*, dit la loi 5, §. 2, D. *Commodati.*

Rousseaud de Lacombe dit cependant (après Lublerus, dans son Traité *de Incendio*) que « le concierge, *etiam sine mercede*, est tenu » envers le maître de l'Incendie arrivé par sa » faute très-légère : *quia sola rei custodia facit in custode præsumere culpam.* loi. 21, » D. *de rei vindicatione* ».

Mais cette raison prouve trop : il en résulterait que tout dépositaire est garant de ses fautes même très-légères ; ce qui est absolumens faux (*V.* l'article *Dépôt*).

Ce n'est point assez qu'on puisse présumer que le concierge (*custos*) a commis une faute, pour l'en rendre responsable ; il faut encore que cette faute soit du nombre de celles dont il est obligé de garantir les suites ; ce qu'on ne peut pas dire d'une faute très-légère, par rapport à un dépositaire, ni conséquemment à un concierge sans gages.

Que faut-il décider relativement au cas où des effets déposés ont été consumés par un Incendie survenu dans la maison du dépositaire? *V.* l'article *Faute.*

Les tuteurs, les mandataires, les *negotiorum gestores*, les exécuteurs testamentaires, en un mot, tous les administrateurs des biens d'autrui, sembleraient, par une suite de la règle que nous venons d'établir, ne devoir répondre, en matière d'Incendie, que de leurs fautes lourdes ; mais il en est tout autrement ; on leur impute jusqu'à leurs fautes légères, et quelquefois même très-légères. Cette exception est écrite dans une infinité de lois ; l'intérêt public, et la nature des soins que demande une administration, ont concouru à la faire admettre.

On croirait, d'après cela, que le commissaire établi à une saisie, devrait également répondre envers le débiteur, de ses fautes légères ; cependant la chose n'est pas sans difficulté. On a vu plus haut que la loi 9, §. 5, D. *de rebus auctoritate judicis*, exempte d'abord de la prestation des fautes légères, les créanciers mis par justice en possession des biens de leur débiteur, et qu'elle en charge ensuite les créanciers munis d'un gage ou nantissement conventionnel. Après ces deux dispositions, elle ajoute : *Eadem causa est curatoris bonorum : nam et is tenetur ut creditores.* A quelle espèce de créanciers faut-il rapporter ces mots, *ut creditores*? Est-ce aux créanciers saisissans, ou aux créanciers nantis d'un gage contractuel ? Si c'est aux premiers, le commissaire n'est tenu que de sa faute lourde ; si c'est aux seconds, il doit garantir ses fautes légères.

Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 9, gl. 7, n°. 9 et 10, embrasse ce dernier parti : *Non comparatur*, dit-il, *curator bonorum cùm creditoribus in possessionem missis, sed cùm creditore qui pignus ex conventione habet in quo et dolum et culpam præstare tenetur.* La raison qu'il en donne, est spécieuse, et semble nécessiter cette interprétation : *Omnis administrator rei alienæ, sive publicùm munus sustineat, sive privatum, præstat dolum et culpam. Administrat autem curator bonorum rem alienam, rem non solùm creditorum, sed et debitoris : nam utrisque tenetur in factum actione*, d. l. 9, pr. et §. 3. *Igitur utrisque dolum et culpam præstat.*

Quelque respectable que soit cette autorité, il ne faut, pour la détruire, qu'une réflexion infiniment simple. Les créanciers saisissans ne sont tenus envers le débiteur que de leurs fautes lourdes ; le commissaire n'est que leur homme, leur représentant ; il ne doit donc pas être sujet à une exactitude plus gênante qu'ils ne le sont eux-mêmes : *Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur.* Il est vrai que tout administrateur est tenu envers celui dont il régit les biens, de l'Incendie arrivé par sa faute légère : mais un commissaire de saisie n'administre pas au nom du débiteur ; il ne gère que pour les créanciers. La loi citée par Dumoulin, ne prouve rien moins que le contraire, l'action *in factum* qu'elle donne au débiteur contre le commissaire, n'est pas

fondée sur un contrat, puisqu'il n'en est point intervenu entre eux, mais sur la simple équité: *Tametsi enim* (dit Mathieu, célèbre jurisconsulte hollandais, *de auctionibus*, liv. 1, chap. 7, no. 24) *curator cùm debitore non contrahat, æquum tamen est debitori in factum actione teneri, si quid dolo malo commiserit. Sic creditor quoque in possessionem missus, debitori in factum tenetur, tametsi non debitoris, sed suum negotium gesserit.*

Faut-il entendre indéfiniment la proposition que nous venons d'établir? Zazius et d'Argentré sont pour l'affirmative; mais Alberic, Angelus et Mathieu prouvent nettement qu'elle ne doit avoir lieu que du commissaire au débiteur; car, disent-ils, le commissaire est tenu envers les créanciers de ses fautes légères, parcequ'il administre en leur nom, parceque ce sont leurs intérêts qu'il régit, leurs affaires qu'il gère, et qu'en général un administrateur répond de ses fautes légères envers celui qui l'a établi.

Les bornes d'un simple article ne nous permettent pas de donner à cette thèse tout le développement dont elle est susceptible; il faut voir dans les auteurs mêmes que nous venons de citer, les raisons et les textes dont ils l'appuient.

[[Toute cette discussion est aujourd'hui sans objet, parcequ'on n'établit plus de commissaires aux saisies immobilières. Mais on ne peut encore appliquer les mêmes principes aux agens et aux syndics des faillites. *V.* l'article *Faillite et Banqueroute*, sect. 2.]]

VII. Lorsque celui qui a causé un Incendie n'était obligé, ni par un contrat, ni par un quasi-contrat, de veiller à la conservation de la chose brûlée, c'est par l'action de la loi Aquilia qu'on doit le poursuivre: or, il est de principe, et la loi 44, D. *ad legem Aquiliam*, décide nettement que *in lege Aquiliâ et levissima culpa venit;* il doit donc répondre de sa faute même très-légère.

Cette conséquence paraît fort singulière à la première vue. Nous venons de voir une foule de cas où la faute légère, et même la faute lourde, peuvent seules fonder une action en dommages-intérêts contre celui qui s'est constitué, par une convention expresse, le gardien de la chose incendiée: comment donc peut-on faire supporter à un homme qui ne s'est engagé à rien, la peine d'une faute très-légère?

Ce n'est pas tout: l'action de la loi Aquilia peut concourir avec des actions produites par des contrats. Celui, par exemple, qui a souffert du dommage par le fait de son locataire, a le choix de le poursuivre pour l'action *locati*, ou par l'action *legis Aquiliæ*. Ainsi qu'il opte la première, le locataire ne répondra que de ses fautes légères: mais qu'il opte la seconde, le locataire sera tenu de ses fautes très-légères? Comment justifier de pareilles idées?

Ne précipitons rien: il ne s'agit que de distinguer les objets, pour voir s'évanouir ces contradictions apparentes.

Dans le droit, comme dans la nature, il y a deux sortes de fautes: *culpa commissionis, sive in faciendo, et culpa omissionis, sive in non faciendo.* Cette distinction établie par la loi 91, D. *de verborum obligationibus*, est d'un grand usage en cette matière.

La loi Aquilia n'a point sévi contre les fautes de pure omission, c'est-à-dire, contre les simples négligences. C'est ce qu'établissent Zoëz, Vinnius, Voët; et ce que décident la loi 13, §. 2, D. *de usufructu;* la loi 57, D. *locati*, et la loi 91 D. *de verborum obligationibus.*

Si donc l'action de la loi Aquilia est plus rigoureuse que les actions produites par la plupart des contrats, en ce qu'elle n'a besoin, pour avoir lieu, que de la faute la plus légère, elle l'est infiniment moins en ce qu'il faut nécessairement que cette faute ait été commise *in faciendo;* au lieu qu'en matière de contrats, il suffit d'une simple omission ou négligence.

C'est ainsi que les législateurs romains ont balancé les avantages et les inconvéniens respectifs des diverses actions.

D'après cela, il est sensible que, si un locataire a donné lieu à un Incendie par une faute très-légère *in faciendo*, il doit en répondre, en vertu de la loi Aquilia; mais que, si la faute qu'il a commise, n'est que *in omittendo*, son bailleur n'a contre lui que l'action *locati*, dans laquelle n'entrent point les fautes très-légères.

De cette distinction naît une conséquence remarquable. Lorsque le feu prend à une maison par le dehors, il est certain qu'on ne peut pas présumer que le locataire y ait donné lieu. Supposons cependant qu'il ait pu l'éteindre dans le principe, et qu'il ne l'ait pas fait: sa faute ne sera pas *in faciendo*, mais *in omittendo*. La loi Aquilia sera donc sans effet dans cette circonstance: ainsi, le locataire sera bien tenu d'indemniser son propriétaire, parceque celui-ci a contre lui l'action *locati;* mais il ne sera tenu à rien à l'égard de ses voisins incendiés par le progrès du feu, parcequ'ils n'ont pas d'action *ex lege Aquiliâ*, la

seule qu'ils puissent exercer lorsque la matière y est disposée.

Observez que très-souvent on doit considérer comme fautes *in faciendo*, des fautes qui ne paraissent au premier abord que *in omittendo*. On en a vu plus haut des exemples dans les lois concernant le boulanger endormi près de son four, et le laboureur qui a laissé gagner jusqu'à une forêt ou une maison voisine, le feu qu'il avait mis aux ronces et aux mauvaises herbes de son champ. Les fautes de ces personnes sembleraient ne devoir passer que pour des omissions; mais on les punit comme si elles étaient *in faciendo*, parceque le dommage qui en a résulté, a été causé, comme le dit Voët, *committendo et omittendo simul. Deliquerunt hi omnes*, ajoute cet auteur, *suscipiendo officium ac susceptum non adimplendo. Liberum erat ipsis artem operamve suam non addicere, at addictam implere necesse erat; in quo dùm cessant, suscipiendo æquè ac non adimplendo peccasse intelligantur.*

VIII. Quels sont les cas où les fautes commises par des tiers, dans le degré requis par les lois pour fonder une action en matière d'Incendie, nous obligent aux mêmes dommages-intérêts que si elles étaient de notre propre fait?

Il faut encore distinguer ici, comme sur la question précédente, si l'on est obligé, par contrat ou quasi-contrat, à la garde de la chose incendiée, ou si l'on n'est pas tenu d'y veiller.

La loi 25, §. 4, D. *locati*, décide que le fermier est responsable du dommage causé aux arbres de sa métairie par une personne que des motifs de haine et d'inimitié dont il a été le provocateur ont porté à lui nuire: *culpæ autem ipsius et illud adnumeratur, si proper inimicitias ejus vicinus arbores exciderit.* On doit dire la même chose en matière d'Incendie.

La loi 11 du même titre porte que le locataire ne doit répondre des Incendie arrivés par la faute de ses domestiques ou de ses hôtes que dans le cas où il aurait été lui-même en faute d'avoir pris à son service, ou reçu chez lui, des personnes de la part desquelles il y avait lieu de craindre de pareils accidens: *Mihi ita placet ut culpam etiam eorum quos indaxit, præstet suo nomine, et si nihil convenit: si tamen culpam in inducendis admittit, quòd tales habuerit vel suos vel hospites.*

La loi 11, D. *de periculo et commodo rei venditæ*, renferme absolument la même disposition, relativement au vendeur dont les domestiques ont incendié, par leur faute, une maison qu'il n'avait pas encore livrée à l'acheteur. Voici comment ce texte est conçu: *Si vendita insula combusta esset, cùm incendium sine culpâ fieri non possit; quid juris sit? Respondit: Quia sine patrisfamilias culpâ fieri potest, namque si servorum negligentiâ factum esset, continuò dominus in culpâ erit. Quamobrem si venditor diligentiam eam adhibuisset in insulâ custodiendâ quam debent homines frugi et diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.*

La jurisprudence française, paraît, en ce point, plus rigoureuse que le droit romain. Chopin sur la coutume d'Anjou, liv. 1, tit. 4, chap. 44, et Basnage, sur l'art. 453 de la coutume de Normandie, sont d'avis qu'en ces sortes de cas, le maître du logis doit indistinctement répondre de ses domestiques, de ses pensionnaires, de ses hôtes, et même de ses sous-locataires. C'est aussi ce que décident implicitement les art. 8 et 9 du chap. 117 des chartres générales du Hainaut.

Et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts du parlement de Paris.

Chopin, à l'endroit cité, en rapporte un du 25 février 1581, par lequel un locataire fut condamné purement et simplement à réparer la maison incendiée par l'imprudence de son domestique.

Nous en trouvons un autre, dans le Journal des audiences (tome 1, liv. 1, chap. 20), du 3 décembre 1605, par lequel, faute par le locataire d'avoir prouvé que l'Incendie survenu à sa maison, provenait d'ailleurs que de sa faute *ou de ses domestiques*, il fut condamné aux dommages-intérêts du propriétaire.

Le même recueil nous fournit un troisième arrêt du 3 mars 1663, qui a condamné un maître à réparer cent cinquante toises de bâtimens brûlés par la faute de son domestique, à un château du comte de Maurevert, où celui-ci avait été reçu à coucher, comme ami, par le concierge.

[[Serres, *Institutions au droit français*, liv. 3, tit 25, §. 5, en rapporte un semblable du parlement de Toulouse, du mois d'avril 1725, rendu « contre Mahieu, de la ville de » Besiers, dont le valet avait mis imprudem» ment le feu à l'appartement qu'il occupait » dans le logis du Cygne, à Montpellier ».

Le locataire est-il responsable envers son bailleur, de l'Incendie arrivé à la maison qu'il habite, par le fait des ouvriers qu'il y emploie?

Farinacius, *de variis ac diversis crimini-*

bus, quest. 110, chap. 3, n°. 116, estime que le maître qui emploie des ouvriers, et auquel on ne peut pas reprocher d'avoir fait choix de personnes connues pour négligentes, n'est pas responsable de l'Incendie arrivé par leur faute : *Ut idem sit quandò Incendium oritur culpâ et negligentiâ laboratorum et operariorum qui, de mandato domini et patrisfamilias, laborant et operantur in domo suâ vel fundo; nam et tunc nec dominus tenetur.*

C'est aussi le sentiment de plusieurs autres auteurs cités par Lublerus, *de Incendio*, chap. 5, n°. 58. Il est, comme on voit, exactement calqué sur les dispositions des lois romaines concernant les domestiques; et c'est sans doute par cette raison qu'il a été adopté par le parlement de Toulouse, dans une espèce qui pourtant n'était guère favorable au maître, puisque le feu était nécessaire à l'ouvrage qu'il avait ordonné, et que, par là, le dommage causé par l'Incendie, semblait être le fait du maître même.

Un particulier avait loué une maison à Toulouse. La peste survint dans cette ville, et il voulut faire désinfecter la maison. Au lieu d'y employer les *désinfecteurs jurés* qui avaient été préposés dans la ville à cette espèce de travail, il en prit un qui, n'ayant point de caractère public, devait bien plutôt le rendre responsable de ses faits. Celui-ci mit le feu à la maison.

Le propriétaire agit contre le locataire en réparation du dommage, c'est-à-dire, en paiement de la valeur de la maison. Le locataire opposa « qu'il n'y avait point de sa faute d'avoir pris » un désinfecteur qui avait servi tant de bonnes maisons, les quatre jurés étant trop occupés dans une si grande ville, vu le petit nombre, qu'il n'y avait point en cela de faute » qu'un habile homme n'eût pu faire, et que » c'était un malheur pour l'un et pour l'autre».

Le porpriétaire répondait que le locataire était en faute d'avoir pris un désinfecteur qui n'avait rien pour répondre des dommages qu'il eût pu causer.

Par arrêt du 13 juin 1653 (dit Albert, au mot *Incendie*), les parties furent mises hors de cour.

Mais on ne pourrait plus juger de même aujourd'hui : d'une part, l'art. 1384 du Code civil déclare les maîtres et les commettans responsables « du dommage causé par leurs » *domestiques et préposés* dans les fonctions » auxquelles ils les ont employés »; de l'autre, suivant l'art. 1733 du même Code, le locataire répond toujours de l'Incendie, « à moins qu'il » ne prouve que l'Incendie est arrivé par cas » fortuit, ou force majeure, ou par vice de » construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ».]]

Lublerus, et un grand nombre d'auteurs qu'il cite, estiment, toujours d'après les lois romaines, qu'un locataire n'est pas responsable envers son bailleur, de l'Incendie arrivé par la faute d'un étranger ou d'un ami qu'il a reçu chez lui, soit pour y coucher une seule nuit, soit pour y demeurer constamment. Papon, Bouchel et Joannes Galli rapportent même un arrêt de 1387, par lequel Polleville fut déchargé envers le collége de Sorbonne, dont il était locataire, de l'Incendie arrivé dans sa maison, par la faute d'un parent qui demeurait avec lui. Nous ne devons pourtant pas dissimuler que Dumoulin, Chopin et Mornac regardent cet arrêt comme apocryphe et à tout événement, il y a lieu de croire, d'après les monumens plus récens de la jurisprudence française [[il est même très-constant, d'après l'art. 1733 du Code civil]], que l'on jugerait tout autrement aujourd'hui.

Voyez ce qu'on a dit au mot *Bail*, §. 7, n°. 15, sur la question de savoir si un locataire qui tient hôtel garni ou hôtellerie, et qui a loué la maison sur ce pied, est tenu de l'Incendie causé par les étrangers qu'il loge.

Dans le cas où celui dont les domestiques ont occasionné un Incendie dans une maison, n'était pas constitué gardien de cette maison, par contrat ou quasi-contrat, il faut sous-distinguer si c'est en remplissant les fonctions auxquelles ils ont été employés, ou si c'est hors de ces fonctions, qu'ils ont commis la faute.

Dans la première hypothèse, le maître est évidemment responsable, envers les voisins incendiés, du fait de ses domestiques; dans la seconde, les voisins incendiés n'ont action que contre ceux-ci.

La raison de la différence entre ce dernier cas et celui d'un locataire envers son bailleur, est, dit Rousseaud de Lacombe, « que si le » locataire est tenu (indistinctement) de l'In» cendie arrivé par la faute de ses domestiques, » envers le propriétaire, c'est parceque le loca» taire est *custos domûs* envers le propriétai» re; au lieu que le propriétaire qui habitait » sa maison, ou son locataire, n'ont contracté » aucun engagement envers les voisins ».

Cette raison nous conduit à dire avec Basnage, sur l'art. 453 de la coutume de Normandie, et avec d'Argentrée, sur l'art. 599 de l'ancienne coutume de Bretagne, que le propriétaire qui n'habite point sa maison, n'est tenu de rien envers ses voisins dont les maisons ont été brûlées par un Incendie commencé dans la sienne par la faute de son locataire. C'est

d'ailleurs ce qu'on peut inférer de la loi 1, §. 4, D. *de his qui effuderint*. On a cependant vu plus haut, que la coutume de Baïonne en décide tout autrement; mais c'est une disposition locale qui ne peut pas être étendue hors de son territoire.

[[L'opinion de Basnage et de d'Argentrée est d'ailleurs confirmée par un arrêt du parlement de Rouen, du 5 mars 1671.

Serres, à l'endroit déjà cité, enseigne la même doctrine; mais il y met une restriction: « à moins, (dit-il) qu'il n'y eût de la faute de » la part de ce propriétaire; comme si le feu » était survenu, faute par lui d'avoir fait les » réparations à la maison ou au four qu'il » avait donné à loyer, suivant l'arrêt (du » parlement de Toulouse) rapporté par » Boutaric.... ».

Le maître est-il responsable, envers ses voisins, de l'Incendie arrivé par le fait de ses ouvriers?

Cette question revient, comme l'on voit, à celle de savoir si, par rapport aux Incendies, les *ouvriers* sont de la même condition que les domestiques, ou si l'on doit à cet égard les assimiler aux locataires?

On a déjà dit que du fermier au propriétaire, les ouvriers sont distingués, par Farinacius, d'avec les simples domestiques, et que cette distinction paraît avoir été approuvée par l'ancienne jurisprudence.

D'après cela, il semble que, dans l'ancienne jurisprudence, il ne devait y avoir aucune difficulté à dire qu'un père de famille n'était, envers les tiers avec qui il n'avait ni contracté ni quasi-contracté, responsable d'un Incendie occasionné par la faute de ses ouvriers, qu'autant qu'il eût été prouvé qu'il avait mis de la négligence dans le choix qu'il en avait fait pour travailler à son compte.

Il y a là-dessus un arrêt du parlement de Besançon, du 27 octobre 1707; il est rapporté par Dunod, dans une dissertation sur les Incendies, qui est insérée dans ses *Observations sur la coutume du comté de Bourgogne*, page 705, n°. 6. « Cet arrêt (dit-il), rendu en » trois les nommés Pelletier et Martin de Gray, » jugea que Pelletier n'était pas responsable » de l'Incendie des écuries de Martin, où il » s'était communiqué depuis l'ouvroir de Pel- » letier, bourrelier de profession. L'incendie » avait commencé par le feu d'une lampe qu'un » *ouvrier* y avait portée. ».

C'est aussi ce qui paraît avoir été jugé par un arrêt plus récent, dont voici les circonstances.

Le 4 avril 1779, un Incendie a consumé plusieurs arpens de bois, appartenant au sieur de Ferrière. La veille, le nommé Gaspard, un des ouvriers occupés à essarter et défricher une pièce de terre contiguë au bois incendié, y avait allumé du feu pour détruire une fourmilière. Le sieur de Ferrière instruit que ces ouvriers travaillaient pour le compte du sieur Parvis, propriétaire de la pièce de terre, le fit assigner à la maîtrise des eaux et forêts en paiement du dommage causé par l'Incendie, et demanda que, pour constater l'état des lieux, il en fût dressé procès-verbal.

Une première sentence, du 23 avril 1779, ordonna, par provision, que le maître particulier des eaux et forêts se transporterait sur les lieux pour constater le délit, et recevoir les déclarations des habitans.

Ce transport eut lieu le 5 mai, et il en résulta deux faits certains: 1°. qu'il y avait eu un Incendie dans les bois du sieur de Ferrière; 2°. qu'il y avait eu du feu allumé la veille, à six heures du matin, dans une fourmilière, sur la pièce de terre du sieur Parvis, voisine du bois incendié.

En cet état, la cause fut plaidée, et le sieur Parvis soutint qu'il n'était point garant du délit de ses ouvriers, précisément parcequ'ils étaient ses ouvriers et non ses domestiques; que ce délit était étranger au fait de leur ouvrage, et que d'ailleurs il n'était point prouvé; que l'on prouvait, peut-être, qu'il y avait eu du feu sur la pièce de terre, que trente heures après, il y avait eu un Incendie dans le bois, mais non pas que l'Incendie du bois eût été occasionné par le feu de la pièce de terre, seul fait dans lequel pouvait exister le délit.

Cependant, les juges de la maîtrise ont accueilli la demande. Par sentence du 16 juillet 1780, ils ont entériné le procès-verbal du 5 mai 1779, et condamné les héritiers Parvis à payer au sieur de Ferrière, la valeur des bois incendiés.

Les héritiers Parvis ont interjeté appel de cette sentence. Leur défenseur a partagé ses moyens en deux propositions. Il a soutenu, 1°. que, dans le droit, celui qui emploie un simple ouvrier, n'est point garant des délits que celui-ci peut commettre; 2°. que, dans le fait, il n'était point prouvé que le nommé Gaspard fût l'auteur de l'Incendie.

Voici comment il a établi sa première proposition.

« La règle générale, le principe universel que la raison enseigne, que toutes les législations ont adopté, c'est que tout délit est personnel, que chacun est personnellement garant du délit qu'il a personnellement commis, et que l'auteur seul de l'offense doit la

réparation civile à l'offensé. — Ainsi, dans la thèse générale, il ne peut y avoir action contre celui qui n'a ni commis le délit, ni participé au délit.

» Cependant quelques exceptions ont été apportées à cette règle primitive; et les exceptions, envisagées sous un certain point de vue, sont moins des exceptions que des conséquences même de la règle.

» On a considéré, par exemple, que le père était censé commettre lui-même le délit, quand son fils mineur le commettait, parceque, le fils étant en la puissance du père, on devait imputer au père la licence et les écarts du fils.

On a considéré, de même, que le domestique étant aussi en la puissance du maître, le maître était pareillement responsable de ses faits, parcequ'il était censé l'avouer en négligeant de veiller sur lui, et en ne faisant point un meilleur choix.

» Mais, entre le maître et le domestique, les liens ne sont pas aussi étroits qu'entre le père et le fils; la puissance n'est la même ni pour sa nature, ni pour son étendue; aussi les règles ne sont-elles pas précisément les mêmes, et quelques différences dans les principes ont marqué la différence des espèces.

» Le maître n'a point été constitué le garant de tous les faits de son domestique, mais seulement de ceux qui sont relatifs au service; parceque ce n'est véritablement que dans les faits du service qu'il a la qualité de domestique. Hors de ces faits, il ne l'est point; il agit par lui-même, et pour lui-même : il est son propre maître.

» L'ouvrier forme encore une troisième classe distincte de celle du domestique.

» Payé à la journée ou à la tâche, préposé à un ouvrage momentané, la règle devient plus étroite à son égard; et, comme il ne peut, dans aucun instant, être censé en la puissance de celui qui l'a préposé, comme il est toujours agissant par son propre fait et par sa seule volonté, jamais le maître ne peut être son garant, quelle que soit celle de ses actions dans laquelle se trouve le délit.

» Ainsi, en résumant ces principes, tout délit est personnel; voilà la règle générale.

» Il existe une exception à l'égard du domestique; le maître est garant des délits qu'il commet dans les seuls actes du service.

» Quant aux faits du journalier, ils ne donnent lieu à aucune espèce de garantie : le journalier demeure toujours son maître à lui-même; il est son propre garant.

» Ces idées sont simples et précises; c'est l'analyse fidèle des principes de la matière, fixés par le texte des lois, par le sentiment des auteurs, et par le vœu de la jurisprudence. Nous allons parcourir rapidement ces trois objets, en les considérant, d'abord relativement aux domestiques, ensuite relativement aux ouvriers.

» La loi 5, D. *de institoriâ actione*, §. 11, porte : *Non tamen omne quod cùm institore geritur, obligat eum qui præposuit; sed ità si ejus rei gratiâ cui præpositus fuerit, contractum est, id est, duntaxat ad id ad quod eum præposuit.*

» Parmi les auteurs, Coquille, l'un des plus judicieux, décide, *quæst.* 174, que « les maîtres pourront être tenus des fautes de leurs » domestiques, s'ils délinquent en la charge » en laquelle leur maître a accoutumé de les » employer, et non pas si en un autre négoce....; et s'ils délinquent hors la charge, » il n'y a raison d'en rendre les maîtres responsables; car il n'y a rien de leur faute ». « Les seuls délits (dit-il encore sur la coutume de Nivernais, tit. 29, art. 2) dont le maître soit tenu, sont ceux qu'il a commandés ou avoués, ou n'a empêchés, pouvant le faire : *Si cùm prohibere posset, non prohibuit.* Loi 3, D. *de noxalibus actionibus*; loi 45, D. *ad legem Aquiliam.*

» Entre une multitude d'arrêts qui ont consacré ces principes, on se contentera d'en citer deux qui sont familiers dans cette matière.

» Le premier, du 18 juillet 1698, est rapporté au Journal des audiences. Il s'agissait d'un vol de fruits commis par les domestiques d'un meûnier, à l'insu et sans la participation du maître. Le maître, qu'on voulait rendre responsable de ce délit, répondait que le fait dans lequel il consistait, n'était pas de la nature de ceux qui constituaient le service auquel il les employait; que, si, par exemple, ils avaient volé ou gâté la farine de ceux qui venaient au moulin, il en serait garant; mais que, s'agissant d'un vol de fruits, ce fait était étranger à leur emploi, et ne pouvait lui être imputé. L'arrêt adopta ces moyens, et renvoya le maître de la demande. Dans cette espèce, c'étaient des domestiques aux gages et en la puissance du maître, et non de simples ouvriers libres et indépendans.

» Le second arrêt, du 20 février 1657, est rapporté par Soefve; il a jugé que le maître n'était pas tenu du fait étranger au service du domestique, lors même qu'il en avait favorisé l'évasion (*tome* 2, *cent.* 1, *chap.* 57).

» Voilà pour la question générale relative aux domestiques.

» A l'égard de la question particulière rela-

tive aux ouvriers ; elle est décidée d'une manière aussi positive, par Farinacius, l'un des oracles de la jurisprudence criminelle, par d'autres auteurs que cite Lacombe, au mot *Incendie*, et par Lacombe lui-même. Elle l'est encore par la jurisprudence des arrêts....

» Ainsi, deux principes également certains : l'un, que le maître n'est tenu des faits de son domestique, qu'autant qu'ils sont relatifs à son service ; l'autre, qu'il n'est tenu d'aucun des faits de l'*ouvrier*, pas même de ceux qui sont relatifs à l'objet de son ouvrage.

» Appliquons ces principes à l'espèce. Gaspard n'était point domestique du sieur Parvis ; c'était un simple ouvrier envoyé sur la terre pour défricher, et payé à la tâche, espèce d'entrepreneur de son ouvrage, qui pouvait le faire quand il voulait, et ainsi qu'il le voulait, et qui ne tenait au sieur Parvis par aucune sorte de lien personnel. Il était resté *sui juris* ; il n'avait pas fait cette abdication partielle de sa liberté qui constitue la domesticité, qui identifie, jusqu'à un certain point, le domestique avec le maître, et qui, par une conséquence naturelle, opère contre l'un l'action en garantie des faits de l'autre. Il était dans le cas de la règle générale que tout délit est personnel, et que chacun est son garant à lui-même.

» Et quand Gaspard eût été le domestique du sieur Parvis, la demande en garantie ne serait pas mieux fondée. Le maître n'est garant de son domestique que pour les faits relatifs au service auquel il l'a préposé.

» Pour que les héritiers Parvis fussent garans de l'Incendie, il faudrait donc que le fait par lequel il eût été occasionné, fît partie des fonctions dans lesquelles aurait consisté la qualité de domestique supposée à Gaspard. Or, cette condition n'est point remplie. Gaspard n'eût été domestique que pour défricher ; c'était l'objet unique de sa mission. Il n'était point envoyé pour allumer du feu, pour détruire la fourmilière ; s'il s'est ingéré de faire l'un et l'autre, ce n'est point par l'ordre du maître, qui ne l'avouait pour son préposé qu'autant qu'il s'occuperait du fait unique du défrichement. Hors de ce fait, il n'avait plus de relation avec le maître ; il ne travaillait plus pour le maître : hors de ce fait, la domesticité n'existait plus, il était *sui juris* ; il agissait pour lui-même, et conséquemment il était seul tenu de ses actions et de toutes leurs suites.

» Ainsi, Gaspard, considéré comme domestique, ne l'eût été que pour le fait matériel du défrichement ; et tous les autres faits n'auraient pu donner une action contre le maître. Mais il n'était pas domestique, il n'était qu'*ouvrier* ; et tous ses faits, quels qu'ils soient, même ceux qui sont relatifs à son ouvrage, ne peuvent être à la charge du maître ».

C'est ainsi que le défenseur des héritiers Parvis a cherché à établir qu'en point de droit, ses cliens n'auraient pas dû répondre de l'Incendie du bois du sieur de Ferrière, quand même il eût été prouvé que cette Incendie avait été occasionné par la faute de Gaspard.

Il a ajouté, pour seconde proposition, que, dans le fait, il n'y avait contre Gaspard qu'une présomption résultant de la proximité du temps où il avait allumé du feu sur la terre du sieur Parvis et celui où le bois du sieur de Ferrière avait été incendié ; mais que cette présomption n'était pas une preuve, et que ne suffisant pas pour faire condamner Gaspard personnellement, elle était, à bien plus forte raison, incapable d'opérer la condamnation des héritiers Parvis.

Ces moyens ont fait, sur les juges d'appel, toute l'impression qu'en attendaient les héritiers Parvis. Par arrêt rendu au siége des eaux et forêts de France, au souverain, le 4 août 1781, la sentence de la maîtrise particulière a été infirmée, et le sieur de Ferrière a été débouté de toutes ses demandes avec dépens.

On voit bien, et tous les détails dans lesquels nous sommes entrés, prouvent clairement, que cet arrêt a pu être motivé par différentes circonstances ; et qu'ainsi, on ne peut pas en argumenter sûrement pour la question considérée en général.

Mais du reste, quand cet arrêt aurait jugé, en point de droit, que les héritiers Parvis n'étaient pas responsables de l'Incendie causé par le fait de Gaspard, je ne crois pas que l'on pût aujourd'hui s'en tenir à sa décision. Le défenseur des héritiers Parvis convenait, et l'art. 1384 du Code civil établit nettement que les maîtres sont responsables du dommage causé par leurs ouvriers *dans les fonctions auxquelles ils les ont employés*. Or, n'était-ce pas dans les fonctions auxquelles Gaspard avait été employé par le sieur Parvis, n'était-ce pas dans le cours du défrichement pour lequel il était salarié, que Gaspard avait mis à une fourmilière le feu qui avait gagné le bois dont il s'agissait ? Sans doute, le sieur Parvis n'avait pas chargé Gaspard de la destruction de cette fourmilière. Mais Gaspard n'avait mis le feu à la fourmilière, qu'à l'occasion et par suite du travail auquel le sieur Parvis l'avait appelé ; et c'en était assez pour que le sieur Parvis en fût responsable. C'est ainsi que tout

maître répondrait d'un Incendie qu'auraient occasionné ses ouvriers, en fumant du tabac pendant leur travail. [*V.* l'article *Blessé*, §. 3, no. 3.]]

IX. Une des questions les plus controversées qu'il y ait sur le fait des Incendies, est de savoir si, dans l'incertitude comment le feu a pris à une maison, c'est au défendeur en dommages-intérêts à prouver que l'Incendie est arrivé sans une de ces fautes dont il doit répondre, ou si c'est au demandeur à vérifier le contraire.

Nous suivrons encore ici la distinction proposée plus haut entre ceux qui sont obligés par contrat ou quasi-contrat de veiller à la conservation de la chose incendiée, et ceux qui n'y sont pas tenus.

Dans l'Hypothèse du premier membre de cette distinction, si le défendeur en dommages-intérêts est un de ceux qui ne répondent que de leurs fautes lourdes, il paraît que, dans le doute, il doit être absous. La raison en est simple : la faute lourde est toujours assimilée au dol en matière civile : *Magna culpa dolus est*, dit la loi 226, D. *de regulis juris*. Or, il est certain que le dol ne se présume jamais ; et que celui qui l'allègue, doit toujours en donner la preuve : *Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet* : ce sont les termes de la loi 18, §. 1, D. *de probationibus*. Ainsi point de difficulté dans ce premier cas.

Mais que doit-on décider par rapport à ceux qui répondent de leurs fautes légères ou très-légères ? *Hic labor, opus est.*

Mathieu *de afflictis* Gayl, Mascardus, Mynsingère, Christyn, Zoëz, Berlichius, Perèz, Bouvot, Henrys, Voët et plusieurs autres auteurs, soutiennent que, dans le doute, on ne doit pas présumer la faute, mais le cas fortuit ; en sorte que, suivant eux, le demandeur en dommages-intérêts doit être débouté, s'il ne prouve pas que le défendeur, ou ceux dont il doit répondre, sont en faute.

Cette opinion a été suivie par quelques arrêts du parlement de Dijon, cités par Bouvot, au mot *Brûlement*, et par un du parlement de Flandre, du 9 juin 1690, rapporté par Deghewiet.

Les Chartes générales du Hainaut l'ont aussi adoptée, chap. 117, art. 8 et 9, en exceptant néanmoins le cas où le locataire aurait sous-loué sans l'agrément du propriétaire.

D'un autre côté, Vinnius, Fachinée, à Sande, Kinskot, Mollerus, d'Argentrée, Lebrun le criminaliste, Balde, Lublerus, Despeisses, Basnage, Rousseaud de Lacombe, Pothier, en un mot la plupart des auteurs, sont d'avis que c'est au défendeur en dommages-intérêts à prouver que ni lui ni ses domestiques ne sont en faute ; et qu'il doit être condamné, s'il ne justifie que le feu a pris par cas fortuit, ou qu'il a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé.

Nous avons nous-mêmes suivi cette opinion au mot *Bail*, §. 7, no. 15 ; et elle a été confirmée par le plus grand nombre des arrêts intervenus sur cette matière.

Le Journal des audiences nous en fournit deux du parlement de Paris, des 3 décembre 1605 et 26 février 1614.

Basset, liv. 4, tit. 14, chap. 2, en rapporte deux du parlement de Grenoble, des 30 janvier 1648 et 26 février 1654.

Basnage en a conservé un du parlement de Rouen, du 11 décembre 1657.

Tous ces arrêts ont été rendus contre des locataires en faveur de leurs bailleurs.

Telle est aussi, suivant le témoignage de Catellan, la jurisprudence du parlement de Toulouse.

Deux arrêts récens prouvent que c'est encore celle du parlement de Paris ; l'un est du 29 mars 1756, l'autre du 3 août 1777. Voici l'espèce du premier ; le second sera mieux placé sous une question subsidiaire que nous traiterons ci-après.

Les moulins banaux de Charleville appartenant à M. le prince de Condé, ayant été incendiés pendant une nuit du mois de juillet 1754, sans qu'on pût découvrir la cause ni l'auteur de cet accident, le prince demanda que les fermiers-généraux de ses domaines de Charleville et leurs sous-fermiers fussent condamnés solidairement à les faire rétablir. De leur côté, les fermiers-généraux prirent des conclusions en garantie contre les sous-fermiers.

Par sentence des requêtes du palais, du 2 juin 1755, les fermiers-généraux et l'un des sous-fermiers furent déchargés ; mais le sieur Pérard fut condamné à faire reconstruire les moulins brûlés, et même à en payer les fermages échus depuis l'Incendie, parcequ'il avait déclaré qu'il n'entendait faire aucune contestation, et qu'il s'en rapportait à la justice et à la générosité du prince.

Le sieur Pérard interjeta appel de ce jugement ; et comme sa déclaration n'avait pas été acceptée, il prit des lettres de rescision pour la révoquer.

Le prince appela aussi du chef de la sentence qui déchargeait les fermiers-généraux et l'un des sous-fermiers.

On disait contre lui, qu'il ne pouvait être

imputé à ceux qu'il poursuivait, ni faute légère, puisque l'on ne connaissait pas la cause du désastre; que d'ailleurs on ne devait pas confondre des fermiers de moulins banaux avec des locataires de maisons, parceque personne ne peut entrer dans une maison particulière malgré celui qui l'habite, au lieu que les moulins banaux sont, par leur destination ouverts le jour et la nuit à tout le monde.

Le prince répondait que, par une présomption légale, on rejette sur le locataire ou fermier la cause de l'Incendie arrivé à la maison qu'il occupe, jusqu'à ce que le locataire établisse lui-même que l'embrâsement a eu une cause extérieure, telle que le feu du ciel, la malice des hommes, la communication du feu par une maison voisine, etc.; qu'on ne pouvait tirer aucune conséquence de ce que les moulins étaient banaux, parcequ'il résulte d'un procés-verbal en bonne forme qu'ils étaient fermés; qu'ils ne tournaient pas, et que le meûnier et sa femme étaient couchés au moment où le feu avait pris.

Sur ces raisons est intervenu l'arrêt cité, au rapport de M. Bochard de Saron, qui infirme la sentence, condamne les fermiers-généraux et les sous-fermiers solidairement, à faire reconstruire les moulins, et les sous-fermiers à garantir les fermiers-généraux.

On ne peut pas citer d'autorités plus respectables pour établir que, dans le doute, c'est au défendeur en dommages-intérêts à justifier qu'il n'est point en faute: mais des autorités ne sont pas des raisons; voyons donc sur quoi est fondée cette opinion et tâchons de répondre aux objections de ses antagonistes.

La loi 3, §. 1, D. *de officio præfecti vigilum*, porte que *plerùmque Incendia culpâ fiunt inhabitantium.* La loi 11, D. *de periculo et commodo rei venditæ*, est encore plus formelle: elle déclare que *Incendium sine culpâ fieri non potest.* Voilà donc une présomption légale que tout Incendie qui arrive dans une maison, a sa cause dans l'imprudence de ceux qui l'habitent: et comme, suivant les principes retracés plus haut, le maître du logis ou père de famille qui est tenu par contrat ou quasi-contrat de veiller à la conservation de la maison, répond indistinctement des fautes commises par tous ceux qui demeurent avec lui, il ne doit point y avoir de difficulté à dire que c'est à lui à prouver que ni lui ni ceux dont il est responsable, ne sont en faute, et qu'à défaut de cette preuve, il doit être condamné.

A cette raison décisive sans doute, d'Argentrée, sur l'ancienne coutume de Bretagne, art. 599, en ajoute une bien digne de considération; ses termes sont précieux: *pro locatore manifesta ratio facit quia cùm dominus ædes suas alteri locaverit, non licet posthac domino inquirere quid in suo sed conducto fiat, nec ullâ ratione sibi potest prospicere, nec curiosus esse debet quàm sedulis aut diligentibus servis, aut famulitio, conductor utatur; alieno enim ut suo conductor utitur, etiam dominum prohibendo. Quid igitur adferri potest cur non præstet quod non nisi ab eo caveri potest, non nisi ab eo aut familiâ admitti? Justa causatio locatoris hæc est, nisi tu conduxisses, ædes mihi meæ salvæ starent; ubi conduxisti, exclusisti me ne mihi prospicerem, ne prohiberem Incendium, quod te aut tuos immisisse necesse est, cùm aliundè non potuerit.*

« Si cela n'était pas (ajoute Dulauri, dans son » *Recueil d'arrêts du grand conseil de Ma-*» *lines*), jamais les locataires ne seraient res-» ponsables de l'Incendie des maisons qu'ils ha-» bitent; car il serait très-difficile, pour ne pas » dire impossible, de prouver que le feu a pris » par leur faute: car, dans la maison, il n'y a » ordinairement que le locataire, sa femme, » ses enfans et ses domestiques, qui n'auraient » garde de dire la vérité; et quand ils la di-» raient, leur témoignage ne servirait de rien, » parceque ce cas n'est pas un de ceux où l'on » puisse admettre le témoignage des domesti-» ques ».

De tous les auteurs qui ont soutenu l'opinion contraire, Voët est celui qui a mis le plus d'ordre et de clarté dans ses objections; elles sont au nombre de trois; en voici, avec les réponses dont elles paraissent susceptible.

Première objection. Les régles élémentaires du droit nous enseignent que la preuve doit toujours retomber sur le demandeur: et que, faute par lui de justifier ce qu'il avance, le défendeur doit être renvoyé absous.

Réponse. Cette maxime est, comme toutes les autres, sujette à bien des exceptions: une des plus notoires est pour le cas où le demandeur a en sa faveur la présomption de droit; ce qu'on ne peut pas, dans notre espèce, contester au propriétaire, puisque les lois citées déclarent formellement que les Incendies sont toujours présumés venir de la faute de ceux qui demeuraient dans les maisons incendiées.

Deuxième objection. La loi 51, D. *pro socio*, met en principe, que tout homme est présumé exact et diligent, tant que le contraire n'est pas prouvé. Cette présomption

doit d'autant plus avoir lieu ici, que l'intérêt du locataire incendié l'obligeait, autant que celui du propriétaire, à veiller à la conservation de la maison.

Réponse. La loi 51, D. *de pro socio*, dit seulement qu'on ne doit point présumer le dol, et cela est vrai; mais elle ne dit pas qu'on ne doit point présumer la faute dans l'habitant d'une maison qui a été incendiée; et comment le dirait-elle, tandis que la loi 3, §. 1, D. *de officio præfecti vigilum*, et la loi 11, D. *de periculo et commodo rei venditæ*, établissent formellement le contraire?

Troisième objection. Les deux textes qu'on vient de citer, n'appliquent à aucun individu particulier la présomption de faute dont ils parlent. Cette présomption est donc vague, indéterminée; ainsi, point de raison pour l'adapter à telle personne plutôt qu'à telle autre. Tout ce qui peut en résulter, c'est que quelqu'un des habitans de la maison incendiée est en faute, mais cela ne suffit pas pour fonder une action en dommages-intérêts; il faut pour cela désigner et spécifier la personne qui a commis le délit ou l'imprudence.

Réponse. Dès que la présomption de faute milite contre tous les habitans de la maison en général, il est certain qu'elle doit aussi militer contre chacun d'eux en particulier. La loi 1, §. 10, et la loi 2, D. *de his qui effuderint*, prouve nettement qu'en pareil cas, celui à qui la faute a causé quelque tort, a droit de se pourvoir contre chacun des présumés coupables: *Si plures* (disent-elles), *in eodem cœnaculo habitent undè dejectum est, in quemvis actio dabitur, cùm sanè impossibile est scire si quis dejecisset vel effudisset.*

D'ailleurs, en matière d'Incendie, le maître du logis ou le père de famille répond de tous ses commensaux. Il y a donc une présomption spécifique contre lui; et certainement il n'en faut pas davantage pour donner lieu à une action en dommages-intérêts.

Il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire, ni des textes que nous venons de citer, que les domestiques, les enfans de famille, les pensionnaires, les voyageurs puissent être poursuivis en leur nom, pour les dommages-intérêts du propriétaire de la maison dans laquelle ils se sont trouvés au moment de l'Incendie. La présomption générale de faute ne donne action que contre le maître du logis ou père de famille. Pour agir contre quelqu'un des autres habitans, il faudrait prouver qu'il est réellement en faute. C'est ce que décide la loi 6, §. 4, D. *nautæ, caupones*, etc., par rapport à la question de savoir si l'on peut agir contre les matelots, *nautæ*, d'un vaisseau sur lequel a été commis un vol ou causé quelque dommage, ou si l'on doit borner son action à la personne du capitaine, *exercitor*. Ce texte est ainsi conçu: *Possumus autem furti vel damni injuriæ actione uti cum nautis*, UT CERTI HOMINIS FACTUM ARGUAMUS. *Et si cum exercitore egerimus, præstare ei debemus actiones nostras.*

La disposition de la loi 1, §. 10, et de la loi 2. D. *de his qui effuderint*, n'a lieu que pour le cas où il se trouve dans une seule maison plusieurs locataires ou habitans principaux; en ce cas, il est vrai de dire que chacun d'eux est tenu solidairement du dommage causé par sa faute présumée, ou celle des personnes dont il doit répondre; et ce qui prouve que ces lois n'entendent pas comprendre les domestiques, les enfans de famille, les hôtes passagers, dans leur disposition, c'est que le §. 9 de la première le déclare expressément ainsi: *Hospes planè*, porte ce texte, *non tenebitur quia non ibi inhabitat, sed tantisper hospitatur: sed is tenetur qui hospitium dederit. Tantùm autem interest inter habitatorem et hospitem, quantùm interest inter domicilium habentem et peregrinantem.*

Pothier, à Sande et quelques autres auteurs pensent que, s'il y a plusieurs chefs de famille dans une maison, aucun d'eux n'est tenu de l'Incendie, lorsqu'on ignore par où le feu a commencé. Ce que nous venons de dire et le texte que nous venons de citer, prouvent au contraire invinciblement que le propriétaire a contre chacun d'eux une action solidaire. Il serait en effet bien singulier que l'on fût sans action, dans le cas où le nombre des locataires multiplie la présomption de faute, tandis que les auteurs cités eux-mêmes en accordent une dans le cas où il ne se trouve dans la maison qu'un seul chef de famille, et que, par conséquent, la présomption de faute a moins de latitude. Ce système n'a donc en sa faveur ni les dispositions des lois, ni les simples lumières de l'équité: ajoutons qu'il a été prescrit formellement par un arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris, du 3 août 1777. En voici l'espèce, elle est remarquable.

Une ferme avait été incendiée dans un temps où elle était habitée par deux fermiers, dont l'un ne faisait que d'y entrer en vertu d'un bail tout récent, et l'autre allait en sortir parceque son bail était près d'expirer. Cet accident occasionna des contestations entre le propriétaire et les fermiers. Ceux-ci prétendaient que le dommage causé par l'Incendie, devait retomber sur le propriétaire,

attendu le défaut de preuve d'aucune faute de leur part. Le propriétaire fit par provision estimer ce dommage, et consentit par grâce à en payer la moitié. Par sentence du châtelet, il lui fut donné acte de son offre, et les deux fermiers furent condamnés à payer l'autre moitié. Sur l'appel, ces derniers formèrent l'un contre l'autre des demandes en garantie. Le fermier entrant disait que l'Incendie avait commencé par la grange occupée alors par le fermier sortant; qu'on devait conséquemment le présumer occasionné par la faute de celui-ci. Le fermier sortant, au contraire, disait que le fermier entrant occupait alors le corps de logis où se conservait le feu; que c'était sa faute d'en avoir laissé échapper des étincelles qui probablement avaient occasionné l'Incendie.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, M. l'avocat général Séguier a dit qu'à défaut de preuve que l'Incendie eût été causé par une force majeure ou par un cas fortuit, on devait l'attribuer à la faute de l'un des fermiers: et que, dans l'incertitude de savoir qui des deux avait commis cette faute, ils devaient tous deux en supporter les dommages-intérêts. En conséquence, il a estimé qu'il y avait lieu de mettre l'appellation au néant, condamner les appelans à l'amende et aux dépens, et sur leurs demandes respectives en garantie, les mettre hors de cour. L'arrêt a adopté ces conclusions.

[[Cette jurisprudence est confirmée par le Code civil. *V.* l'article *Bail*, §. 7, nº. 15.]]

Quand il s'agit d'une action dirigée par des voisins ou d'autres personnes envers qui le principal habitant ou locataire de la maison où a commencé l'Incendie, n'est engagé par aucun contrat ou quasi-contrat, il ne paraît pas, d'après ce que disent Alexandre, Dumoulin, Henrys et Saligny, que l'on doive juger de même que dans l'hypothèse précédente. Il est bien vrai que le feu est toujours présumé venir de la faute des habitans de la maison; mais, dans le doute, on doit croire que cette faute est du nombre de celles qui ne consistent qu'en pures omissions ou négligences, et que l'on appelle pour cela *in non faciendo*. Or, nous avons vu plus haut que ces sortes de fautes ne donnent ouverture à aucune action de la part des voisins et autres envers lesquels celui par la maison de qui le feu a commencé, n'est point obligé par contrat ou quasi-contrat: *Hæc culpa*, dit un des auteurs cités, *non potest trahi ultrà desidiam et simplicem negligentiam, id est in omittendo, quæ non venit in actione legis Aquiliæ.*

Nous ne dissimulerons pas cependant que quelques arrêts paraissent avoir absolument assimilé ce cas à celui dans lequel le défendeur en dommages-intérêts est obligé par contrat ou quasi-contrat envers le demandeur. Tel est particulièrement celui du 22 août 1743, que nous avons rapporté plus haut. « Cet arrêt » (dit Denisart) est fondé sur ce que le cas » fortuit ne se présume pas en fait d'Incendie, s'il ne s'est pas prouvé. La présomption de droit est que le feu qui a pris dans » une maison, a été causé par la faute ou par » la négligence de celui qui l'habite, ou de ses » domestiques dont il est responsable dans ce » cas ». Sans doute que l'on n'aura pas réfléchi lors de cet arrêt, à la différence des fautes qui donnent lieu à l'action de la loi *Aquilia*, d'avec celles qui peuvent fonder une action dérivant d'un contrat ou quasi-contrat; mais cette différence, pour n'avoir pas été sentie dans une occasion, n'en est ni moins réelle ni moins digne d'attention.

[[On ne prétendra sans doute pas appliquer à ce cas la disposition de l'art. 1733 du Code civil; car ce n'est qu'en faveur du propriétaire, bailleur de sa maison, qu'y est établie, contre le locataire, une présomption de faute qu'il ne peut détruire que par la preuve du contraire. Cela résulte clairement du texte même de cet article; et c'est ce qu'a également fait entendre M. Jaubert, en présentant au corps législatif, dans sa séance du 16 ventôse an 12, le vœu du tribunat sur le titre du *Contrat de louage*: « Ces règles » (a-t-il dit, en parlant de la preuve et du mode de preuve imposée au locataire par le texte dont il s'agit) « sont sages, *conservatrices de la* » *propriété* à laquelle le bailleur n'a aucun » moyen de veiller; ces règles sont le gage » le plus assuré de l'exactitude du preneur, » du soin qu'il doit apporter dans l'usage de » son droit, de la surveillance qu'il doit exercer sur sa famille et sur ses serviteurs ».

Quelles sont donc les dispositions du Code civil que l'on doit appliquer au cas dont il est ici question? Il n'y en a pas d'autres que celles des art. 1382 et 1383.

L'art. 1382 porte que « tout fait quelconque » de l'homme qui cause à autrui un dommage, » oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

L'art. 1383 ajoute que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

« Ces dispositions (disait M. Tarrible, en portant la parole au nom du tribunat, devant le corps législatif sur le titre *des engagemens qui se forment* sans convention) em-

brassent dans leur vaste latitude tous les genres de dommages, et les assujétissent à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la légère blessure, *depuis l'Incendie d'un édifice, jusqu'à la rupture d'un meuble chétif*, tout est soumis à la même loi; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemnisera la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés.

» *Le dommage*, pour qu'il soit sujet à réparation, *doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un*: s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances; mais *s'il y a eu faute ou imprudence*, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation ».

Mais à côté du principe général consacré par ces articles, se place d'elle-même la maxime non moins générale, qui charge tout demandeur de la preuve du fondement de sa prétention. A la vérité, cette maxime n'est pas exprimée dans ces articles; mais qu'avait-elle besoin de l'être? N'est-il pas dans la nature, dans l'ordre des choses et des idées, que celui qui réclame la réparation d'un dommage causé par un quasi-délit, soit tenu, comme celui qui se plaindrait d'un délit, de rapporter la preuve, non seulement du fait qui le constitue matériellement, mais encore de la faute, de l'imprudence ou de la négligence de l'individu qui l'a commis? Il fallait que le législateur s'expliquât comme il l'a fait dans l'art. 1733, pour déroger à cette maxime en faveur du bailleur contre le locataire; mais son silence suffisait dans les art. 1382 et 1383, pour lui laisser toute sa latitude naturelle.

C'est ainsi, au surplus, que la question a été jugée sous le Code civil dans trois espèces qu'il ne sera pas inutile de retracer avec quelques détails.

1re. *espèce*. Le sieur Bordano, suppléant du juge de paix de la commune d'Orbassano, et domicilié dans cette commune, avait pris à loyer plusieurs pièces du 3e. étage d'une maison située à Turin, et habitée en grande partie par les sieurs Francesetti et Settime qui en étaient propriétaires.

Dans la nuit du 6 au 7 janvier 1808, cette maison fut dévastée par un Incendie.

Settime et Francesetti formèrent, contre le locataire Bordano, une action en dommages intérêts.

Bordano se défendit en disant que l'appartement qui lui avait été loué par les demandeurs, et qu'il avait garni de quelques meubles, n'était pour lui qu'un pied-à-terre; qu'il y allait très-rarement, et que ni lui ni aucun des siens n'y étaient entrés dans l'intervalle du 1er. au 10 janvier. De là il conclud que le feu devait avoir pris, par le fait des propriétaires, dans la partie de la maison qu'ils habitaient; et il prétendit reconventionnellement qu'ils devaient l'indemniser de la perte qu'il avait éprouvée dans ses meubles et effets.

Après des enquêtes respectives, jugement qui renvoie le sieur Bordano de l'action intentée contre lui, accueille, au contraire, la demande reconventionnelle qu'il avait formée contre les sieurs Francesetti et Settime, à raison de la perte de ses meubles, et ordonne qu'à cet effet, les loyers qu'il doit, seront compensés, jusqu'à due concurrence, avec les sommes qui lui sont allouées à titre de dédommagement.

Appel de la part des deux propriétaires; et le 8 août 1809, arrêt de la cour d'appel de Turin qui « met l'appellation et ce dont est » appel au néant; par nouveau jugement, ren» voie le sieur Bordano des demandes formées » contre lui par les sieurs Francesetti et Setti» me, etc.; renvoie également les sieurs Fran» cesetti et Settime de la demande reconven» tionnelle contre eux proposée par le sieur » Bordano, etc. (1) ».

Par quels motifs cet arrêt prononce-t-il ainsi? C'est ce qu'il faut bien remarquer.

Pour rejeter la demande principale formée par les deux propriétaires Francesetti et Settime contre leur locataire Bordano, il considère que, d'après le texte et l'esprit des art. 1733 et 1734 du Code civil, la présomption de faute que ces articles font militer en général contre le locataire, et que les sieurs Settime et Francesetti opposent au sieur Bordano, est attachée au fait de l'habitation réelle du locataire dans la maison louée; que, si donc le locataire prouve qu'il ne l'habitait pas, il doit être déchargé de cette présomption; qu'en fait, il est constaté que, depuis le 1er. jusqu'au 9 janvier 1808, Bordano et sa femme se trouvaient à Orbassano, et que ni l'un ni l'autre, ni personne de leur famille, n'allèrent à Turin dans cette intervalle; » que » le sieur Bordano, au moyen des preuves » par lui fournies qu'il n'habitait point l'ap» partement tombant dans le loyer, et que » ni lui ni d'autres personnes dont il doit ré» pondre, ne s'y sont introduits dès le 1er. jan-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1811, supplément, page 37.

» vier de l'an 1808 jusqu'au 10 du même mois, » aurait donc anéanti la présomption de la loi » que l'Incendie ait eu lieu par sa faute, et dé- » montré en même temps qu'il n'y a aucune » preuve que le feu ait commencé chez lui, ainsi » qu'on le verra mieux en examinant la ques- » tion suivante ».

Sur cette *question suivante* qui a pour objet la demande reconventionnelle de Bordano, l'arrêt considère,

« Que, pour voir si Bordano est fondé dans cette demande pour les dommages et intérêts qu'il réclame contre les sieurs Francesetti et Settime, et pour voir aussi *si le sieur Francesetti doit seul en supporter la charge, ou s'ils doivent être tous les deux condamnés solidairement au profit du sieur Bordano*, il faut examiner le point de fait, et voir s'il résulte de la cause qui a donné lieu à l'Incendie, qu'il ait éclaté en la chambre no. 2, louée au sieur Bordano, ou s'il a pris par les galetas supérieurs;

» Qu'à cet égard, les enquêtes et les états dressés par le juge de paix, ne présentent aucune donnée suffisante;

» Que le sieur Bordano peut, en l'état de la procédure, soutenir que l'Incendie n'a point commencé chez lui; et qu'ainsi, il n'est point comptable des dégradations causées à la maison de Francesetti et Settime;

» Que ceux-ci peuvent également, à leur tour, lui dire qu'il ne résulte point que l'Incendie ait pris naissance et éclaté dans les chambres par eux habitées dans leur maison; et qu'ainsi, ils ne sont point tenus aux dommages-intérêts qu'il réclame;

» Que, *quand même il y aurait la preuve que le feu eût éclaté dans les chambres habitées par les propriétaires, il ne serait pas vrai de dire qu'aux termes des art.* 1733 *et* 1734 *du Code civil, ils doivent également répondre de l'Incendie:* car il suffit de voir le discours des orateurs du gouvernement pour se convaincre que, par la disposition de ces articles, *le législateur n'a voulu que pourvoir à l'intérêt du propriétaire*, dans le cas que l'Incendie se fût manifesté dans la maison donnée à bail, *et non pas à celui du locataire qui a toujours la voie ouverte pour son indemnité aux termes des art.* 1382, 1383 *et* 1386; et il suffit d'analyser les dispositions des deux articles sus-énoncés, 1733 et 1734, pour voir qu'elles ne sont pas applicables au propriétaire, tant dans la règle qu'ils renferment que dans les exceptions: d'où il suit que c'est en vain qu'on opposerait que, s'agissant d'un contrat bilatéral, les mêmes règles doivent s'appliquer au propriétaire et au locataire; et au surplus, il est à observer que, si la loi a déclaré le locataire responsable de l'Incendie, c'est parcequ'*il est plus naturel de supposer une négligence ou une faute dans les locataires*, qui, plus facilement, abusent de la chose louée, que dans le propriétaire *qui a un plus grand intérêt à la conserver* ».

Deuxième espèce. Le sieur Chabanon possédait une maison qui n'était séparée que par un mur mitoyen, dans lequel il avait fait pratiquer une cheminée, d'une grange appartenant au sieur Bernard. Il n'habitait pas ordinairement cette maison; mais un jour que ses gens avait chauffé une lessive dans la cheminée dont on vient de parler, le feu prit au toît de la maison du sieur Bernard, et dévora, non seulement cette grange, mais encore la maison du sieur Chabanon et celle du sieur Avit qui en était voisine.

De là trois demandes en indemnité, la première de la part d'Avit contre Bernard; la seconde de la part de Chabanon contre le même; et la troisième (reconventionnelle) de la part de Bernard contre Chabanon.

Jugement qui ordonne une enquête et une visite d'experts, dont le résultat est « que la » cheminée de la maison de Chabanon n'était » pas crépie dans toute sa hauteur; que la » saillie de cette cheminée était peu élevée » au-dessus du toît de la grange de la maison » de Bernard; que, dans la partie de mur où » était appuyée la cheminée, il s'était trouvé, » du côté de la grange de Bernard, plusieurs » épis calcinés, et que le feu s'était mani- » festé au haut de la grange près de la che- » minée ».

Jugement définitif qui s'attache à la circonstance que le feu s'était primitivement manifesté au toît de la grange de Bernard, pour lui en attribuer la cause, et pour le condamner aux dommages-intérêts réclamés contre lui par Avit et Chabanon.

Appel de la part de Bernard, et le 5 mai 1809, arrêt de la cour de Riom, qui « dit » qu'il a été mal jugé par le jugement dont » est appel, bien appelé, émendant, met les » parties hors de cour, dépens compensés ».

Les motifs de cet arrêt sont:

« Qu'il n'est pas suffisamment établi que le feu soit provenu *par le fait de Chabanon, et par suite de la lessive* qui s'était faite chez lui le jour de cet Incendie; que rien n'établit que le feu ait paru d'abord à la cheminée du dit Chabanon; et qu'au contraire, il est prouvé qu'il a été vu premièrement à la grange de Bernard;

» Mais qu'il est aussi prouvé que c'est du

côté de la cheminée de Chabanon, dans la partie la plus voisine du mur mitoyen, auquel cette cheminée est adossée et au faite de la grange de Bernard;

» Qu'on ne reproche et qu'on ne prouve ni article *aucun fait personnel*, aucune *imprudence de la part de Bernard, ou de quelqu'un de sa maison, d'où l'on puisse induire que c'est par son fait que le feu s'est allumé;* et qu'il est *impossible de concevoir que, sans aucun fait personnel de leur part, le feu ait été porté en haut de cette grange où il s'est d'abord manifesté, sans présumer que quelques étincelles sorties de la cheminée de Chabanon, se soient insinuées au haut de la grange de Bernard*, présomption trop légère pour faire le fondement d'une condamnation;

» Enfin, que, dans cette incertitude de la cause de l'Incendie, *dans l'ignorance absolue du fait de l'un et de l'imprudence par laquelle il peut avoir été occasionné par l'autre*, on ne peut le considérer que comme un malheur commun, auquel, dans l'état social, les voisins doivent se soumettre (1) ».

Ainsi, d'un côté, la cour de Riom a tenu pour pleinement prouvé que le feu *s'était d'abord manifesté ou avait été vu premièrement au haut de la grange de Bernard;* et cependant, par cela seul qu'on ne prouvait *aucun fait personnel, aucune imprudence de la part de Bernard ou de quelqu'un de sa maison*, d'où l'on pût induire que le feu eût pris *par son fait*, elle a rejeté les demandes en indemnité formées contre lui par Avit et par Chabanon.

D'un autre côté, elle a jugé qu'il était *impossible de concevoir* qu'abstraction faite de tout fait ou de toute imprudence de la part de Bernard ou de quelqu'un de sa maison, *le feu eût été porté au haut de sa grange, sans présumer* qu'il s'y était communiqué par l'effet de *quelques étincelles sorties de la cheminée de Chabanon;* et cependant, par cela seul aussi que cette présomption n'était pas accompagnée de la preuve que l'Incendie eût été occasionnée par quelque *imprudence* de Chabanon, elle l'a déclarée insuffisante pour justifier la demande en indemnité formée contre lui par Bernard.

Troisième espèce. Les maisons de Jean-François Nicolet et Pierre Nicolet étaient contiguës.

Le feu prend à la maison de Pierre, se communique à celle de Jean-François Nicolet et la consume. Jean-François intente une action en indemnité contre Pierre; et il la fonde, non seulement sur les art. 1382 et 1383 du Code civil, mais encore sur l'art. 1733, comme si la présomption de négligence établie par ce dernier article contre le locataire, s'appliquait à Pierre, propriétaire de la maison où a commencé l'Incendie, et par suite, ce fût à celui-ci à prouver que l'Incendie a eu lieu par cas fortuit.

Jugement qui décide que c'est au demandeur Jean-François à prouver qu'il y a eu négligence ou imprudence de la part de Pierre, et qui, attendu que cette preuve n'a pas été faite, rejette la demande en dommages-intérêts.

Appel de la part de Jean-François; et le 27 août 1819, arrêt confirmatif de la cour royale de Caen,

« Attendu qu'il est de règle générale que celui qui demande la réparation d'un dommage, *doit prouver* que celui contre lequel il poursuit cette réparation, *lui a causé du dommage, soit par son fait volontaire, soit par imprudence, soit par négligence;*

» Que l'appelant *a bien prouvé que l'Incendie* dont il s'agit, *a commencé par la boulangerie de Pierre Nicolet*, et que sa fille avait broyé du lin dans cette boulangerie le matin du jour où l'incendie a éclaté, *mais qu'il n'a pas même prouvé*, comme il en avait pris l'engagement, *qu'elle y avait apporté de la lumière, fait qui avait paru au tribunal caractériser l'imprudence;* d'où il suit qu'il n'a point établi que l'Incendie provienne de l'imprudence ou de la négligence de Pierre Nicolet; et que, dans cet état de choses, il reste à examiner si, de ce que l'Incendie a commencé par la boulangerie de Pierre Nicolet, il résulte contre lui une présomption légale d'imprudence ou de négligence;

» Que tout propriétaire a intérêt à conserver sa chose, et que cet intérêt stimule puissamment sa vigilance, ce qui fait que l'*imprudence ou la négligence ne se présument pas contre le propriétaire d'une maison incendiée, plus facilement que les cas fortuits*; que cette considération établit une différence entre le cas de la cause et celui prévu par l'art. 1733 du Code, relatif au locataire qui, n'ayant pas d'intérêt personnel à con-

(1) Cet arrêt est rapporté dans la *jurisprudence de la cour de cassation*, tome 10, partie 2, page 56, à la suite d'un sommaire ainsi conçu : *Celui dont la maison a été détruite par un incendie communiqué par des maisons voisines, est privé de tout recours, lorsqu'il ne peut établir, de manière certaine, dans laquelle des maisons voisines l'incendie a commencé.* Il est évident que ce sommaire n'est pas exact.

server la maison qui lui est louée, est plus facilement présumé y avoir mis de la négligence, motif qui seul a pu engager le législateur à établir contre le locataire une présomption légale qu'il n'a point établie contre le propriétaire dans le cas dont il s'agit au procès, et qu'il n'est pas permis de suppléer (1) ».

XI. La loi *Rhodia*, l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, [[et le Code de commerce]] veulent que, quand la tempête ou une aggression ennemie obligent de jeter dans la mer une partie du chargement d'un vaisseau pour sauver le reste, les propriétaires du navire et des effets sauvés soient tenus de contribuer aux pertes (*V.* l'article *Jet à la mer.*) Quelques interprètes ont inféré de là que, quand une maison a été abattue pour empêcher la communication de l'Incendie aux édifices voisins, les propriétaires de ceux-ci doivent contribuer au désintéressement de celui dont la maison a été abattue. L'art. 645 de la coutume de Bretagne adopte expressément cette opinion, et d'Argentrée nous apprend qu'elle est aussi érigée en loi par plusieurs statuts municipaux d'Italie.

Rousseaud de Lacombe décide le contraire, sur le fondement d'un arrêt du 2 juillet 1657, rapporté au Journal des audiences. Si son avis n'avait pas d'autre appui que cet arrêt, on pourrait le rejeter sans autre examen; car, dans l'espèce de ce jugement, le feu était déjà parvenu à la maison qui avait été abattue, et tout le monde convient qu'en pareil cas, il n'est point dû de dédommagement. C'est même ce qu'a jugé, dans la coutume de Bretagne, un arrêt du parlement de Rennes, du mois d'octobre 1660, rapporté par Sauvageau.

Mais Voët, en soutenant la même doctrine que Rousseaud de Lacombe, la justifie par une raison de Voët est sans réplique; il rend d'abord compte de l'opinion de ceux qui admettent la contribution en cas d'Incendie, comme en cas de jet dans la mer; puis il ajoute : *Sed uti lege destituitur, ita æquitate non sustinetur hæc opinio; cùm non eadem Incendii, quæ jactûs ratio sit. Contributionem fieri ob jactum ab omnibus æquum erat; quia jactu non facto periculum imminebat æquale rebus omnibus navi vectis tàm salvis quàm jactis. At non ita ex orto Incendio æqualis ad omnem viciniam spectat damni metus, sed ad proximos maximus, minor ad remotiores.*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 19, partie 2, page 257.

Il reste cependant à savoir si celui qui, sans ordonnance de justice, et pour mettre sa maison à l'abri de l'Incendie, a abattu celle de son voisin avant que le feu y fût parvenu, ne doit pas être condamné à la faire reconstruire?

Il faut distinguer si le feu est parvenu jusqu'à la maison, après qu'elle a été abattue, ou s'il s'est éteint auparavant.

Dans le premier cas, le propriétaire de la maison abattue n'a point d'action, parcequ'on ne lui a fait aucun tort; mais il en a une dans le second, parceque sa maison n'aurait point été brûlée, si on l'avait laissée sur pied.

Cette distinction est clairement établie par la loi 7, §. 4, D. *quod vi aut clàm.* En voici les termes : *Est et alia exceptio de quâ Celsus dubitat an sit objicienda : ut putà si, Incendii arcendi causâ, vicini ædes intercidi, et quod vi aut clàm mecum agatur, aut damni injuriâ. Gallus enim dubitat an excipi oporteret, quod Incendii defendendi causâ factum non sit? Servius autem ait si id magistratus fecisset, dandam esse : privato non esse idem concedendum. Si tamen quid vi aut clàm factum sit, neque ignis usquè eo pervenisset, simpli litem æstimandam; si pervenisset, absolvi eum oportere. Idem ait esse si damni injuriâ actum foret, quoniam nullam injuriam aut damnum dare videtur æquè perituris ædibus.*

La loi 49, §. 1, D. *ad legem Aquiliam*, propose la même question, et semble décider que le propriétaire de la maison abattue n'a point d'action, n'importe que le feu y soit ou n'y soit pas parvenu : *Et sive pervenit ignis, sive antè extinctus, existimat legis Aquiliæ actionem cessare.*

Mais cette loi n'est point contraire à celle du titre *quod vi aut clàm.*

L'une veut que l'action de la loi Aquilia cesse lors même que le feu s'est éteint avant de parvenir à la maison abattue, parceque, dans le droit romain, cette action était pénale, et emportait toujours une condamnation qui excédait les dommages-intérêts, peine qu'il n'aurait pas été juste de prononcer contre celui qui, en abattant une maison pour arrêter les progrès d'un Incendie, a moins songé à nuire à son voisin, qu'à pourvoir à sa propre sûreté.

L'autre loi, au contraire, veut que, dans le cas où le feu n'est point parvenu à la maison abattue, il y ait lieu à une simple action en dommages-intérêts, *simpli litem æstimandam.* Il n'y a donc pas d'antimonie dans ces deux textes.

[[XII. Un arrêt de réglement du parle-

ment de Paris, du 23 avril 1784, rendu par la ville de Troyes, porte, à ce sujet, qu'en cas d'incendie *il ne pourra être démoli aucun bâtiment, qu'après que ladite démolition aura été résolue entre* les lieutenans général, criminel et de police, le lieutenant particulier et les autres officiers du bailliage, *dont, audit cas, il sera dressé procès-verbal sommaire.*

Mais aujourd'hui, les tribunaux n'ont plus aucune juridiction en cette matière. *V.* l'art. 3, no. 5, du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, rapporté ci-dessus, §. 1, no. 1.]]

[[INCERTITUDE. Il est des dispositions que l'Incertitude des personnes en faveur de qui elles sont faites, rend nulles et sans effet. *V.* les articles *Institution d'héritier*, sect. 5, §. 1, no. 18, et *Légataire*, §. 2, no. 18.]]

* INCESTE. Conjonction illicite entre ceux qui sont parens ou alliés au degré prohibé par les lois.

La peine de l'Inceste est plus ou moins rigoureuse : on la proportionne au degré plus ou moins proche de parenté ou d'ailliance.

Ainsi, la mort est la punition de l'Inceste d'un fils avec sa mère ou son aïeule, ou d'un père avec sa fille ou sa petite-fille.

La peine de mort a pareillement lieu relativement à l'Inceste d'un fils avec sa belle-mère, ou d'un mari avec la fille de sa femme.

Quelques auteurs prétendent qu'on doit punir de mort l'Inceste du frère avec la sœur. Le parlement de Bordeaux condamna en effet un frère et une sœur, coupables de ce crime, à avoir la tête tranchée.

D'autres pensent qu'en pareil cas, on doit prononcer une peine grave, mais qui ne soit pas la mort naturelle.

Quant à l'Inceste du frère avec sa belle-sœur, ou de la sœur avec son beau-frère, Farinacius et Julius-Clarus pensent qu'il doit être puni d'une peine arbitraire.

Damhouder et Boërius disent que l'Inceste de l'oncle avec sa nièce, ou du neveu avec sa tante, est punissable du dernier supplice; mais Farinacius soutint que la peine de mort ne doit pas avoir lieu en pareil cas; et cet avis est conforme à la jurisprudence actuelle. Cependant il y a des exemples qu'on a puni ce crime de mort, lorsqu'il s'est trouvé aggravé par les circonstances. En 1584 l'hôte de la Bergerie du petit Pont à Paris fût brûlé à la place Maubert, pour avoir rendu enceintes deux de ses nièces.

A l'égard de l'Inceste d'un cousin germain avec sa cousine germaine, on ne le punit communément d'aucune peine afflictive ni même infamante, surtout quand ce sont des personnes libres : cela est fondé sur ce que le droit civil autorise le mariage entre eux, et que, parmi nous, ils peuvent aussi se marier avec dispense.

Celui qui a commerce avec la mère et avec la fille, ou celle qui a affaire au père et au fils, commettent un Inceste, qu'on a coutume de punir de mort. Papon cite un arrêt du 9 octobre 1548, par lequel le parlement de Toulouse condamna un notaire à être décapité, pour avoir eu commerce avec la mère et avec la fille.

Mais on punit d'une moindre peine l'Inceste de celui qui a commerce avec la tante et avec la nièce, ou de celle qui a commerce avec l'oncle et avec le neveu. Papon rapporte un arrêt du 12 septembre 1548, par lequel le parlement de Toulouse condamna aux galères un particulier coupable de ce crime.

On ne doit pas non plus punir de mort l'Inceste de celui qui a eu commerce avec les deux sœurs, ou de celle qui a eu commerce avec les deux frères.

Si la parente avec laquelle on commet un Inceste, est une personne débauchée, cela contribue à faire diminuer la peine, à moins qu'il ne soit question d'un Inceste en ligne directe. (M. Guyot.) *

[[Le Code pénal du 25 septembre 1791 ne faisait aucune mention de l'Inceste; et il déclarait, part. 2, tit. 5, art. 6, que « pour tout » fait antérieur à la publication du présent » Code, si le fait est qualifié crime par les lois » actuellement existantes, et qu'il ne le soit » pas par le présent décret... l'accusé sera ac- » quitté..... ». Ainsi, même pour les Incestes qui avaient été commis avant la publication de ce Code, il n'a pas pu être depuis prononcé aucune peine.

Et telle est encore la législation actuelle; car le Code pénal de 1810 est muet, comme celui de 1791, sur l'Inceste, et il déclare lui-même, art. 3, que « nulle contravention, » nul délit, nul crime, ne peuvent être pu- » nis de peines qui n'étaient pas prononcées » par la loi avant qu'ils fussent commis ».

V. les articles *Adultère*, *Concubinage*, *Confesseur* et *Fornication*.]]

* INCIDENT. On appelle ainsi une contestation qui survient dans le cours de l'action principale : par exemple, lorsque, sur une demande en paiement de la somme énoncée dans une promesse, le défenseur se refuse de reconnaître l'écriture ou la signature, c'est un Incident qu'il faut juger préalablement.

Les Incidens sont de deux sortes : les uns sont des préalables sur lesquels il faut d'a-

bord statuer comme les renvois, les déclinatoires; les autres sont des accessoires de la demande principale, et se jugent en même temps. *V.* les articles *Déclinatoire*, *Exception*, *Fin de non recevoir*, etc. (M. GUYOT.)*

* INCOMPATIBILITÉ. On se sert de ce terme pour annoncer que deux choses ne doivent pas se rencontrer en même temps dans la même personne.

Nous avons parlé à l'article *Héritier*, sect. 6, §. 10, de l'Incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire; il ne nous reste plus à parler ici que de l'Incompatibilité des offices.

La défense de posséder en même temps deux offices incompatibles, n'est point fondée sur des lois récentes et sur une jurisprudence moderne; elle tire son origine des plus anciennes lois du royaume. En effet, Philippe IV, par son ordonnance de 1302, renouvela cette défense; ce qui prouve que cette prohibition existait avant cette loi. Depuis ce temps, Charles VII, en 1456, François Ier., par son ordonnance du mois d'octobre 1535, Charles IX, par celle de Moulins de 1566, et Henri III, par celle de Blois de 1579, ont formellement défendu de réunir en même temps deux offices incompatibles.

L'ordonnance de 1535 contient à cet égard la disposition la plus précise : « Nul (y est-il dit) ne peut tenir deux offices incompatibles; si aucun en impètre deux, sans faire mention du premier, le premier sera vacant; s'il les détient tous les deux par trois mois, sans déclarer auquel il veut s'arrêter, ils seront tous deux vacans ». (M. DESSESSARTS). *

[[Les lois nouvelles ont établi, comme les anciennes, des Incompatibilités entre diverses fonctions.

1°. L'art 28 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8 portait qu'un « sénateur était à » jamais inéligible à toute autre fonction pu» blique ».

Mais par l'art. 64 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, il était dit que « les sé» nateurs pourraient être ministres, mem» bres de la légion d'honneur, inspecteurs de » l'instruction publique, et employés dans des » missions extraordinaires et temporaires ».

2°. Il n'en est pas des fonctions de conseiller d'état comme il en était, sous le précédent gouvernement, de celles de sénateur. Non seulement les conseillers d'état peuvent être, comme plusieurs sont en effet, chargés d'autres fonctions *temporaires*; mais ils peuvent exercer, et plusieurs exercent effectivement, d'autres fonctions qui sont, ou inamovibles, ou illimitées quant à leur durée, et simplement révocables.

Les maîtres des requêtes sont, à cet égard, assimilés aux conseillers d'état. L'art. 10 du décret du 11 juin 1806 déclare leurs fonctions « compatibles avec toutes autres fonctions » qui leur auraient été ou qui leur seraient » conférées » par le chef du gouvernement.

3°. Le membres du corps législatif ne pouvaient, suivant la constitution du 3 septembre 1791, tit. 3, chap. 1, sect. 3, art. 4, cumuler cette qualité avec celle de « minis» tres et autres agens du pouvoir exécutif » révocables à volonté, commissaires de la » trésorerie nationale, percepteurs et rece» veurs des contributions directes, préposés » à la perception et aux régies des contribu» tions indirectes et des domaines nationaux, » administrateurs, sous-administrateurs, of» ficiers municipaux, et commandans de gar» des nationales. Tout citoyen qui occupait » une de ces places, étant élu à la législature, » était tenu d'opter ».

L'art. 5 ajoutait : « l'exercice des fonctions » judiciaires sera incompatible avec celle de » représentant de la nation, pendant toute la » durée de la législature. Les juges seront » remplacés par leurs suppléans; et le roi » pourvoira par des brevets de commission » au remplacement de ses commissaires, au» près des tribunaux », qui alors devaient être nommés à vie et étaient inamovibles.

La constitution du 5 fructidor an 3 était un peu moins rigide : elle voulait bien, art. 47, qu'il y eût « Incompatibilité entre la qua» lité de membre du corps législatif et l'exer» cice de toute autre fonction publique, » excepté celle d'archiviste de la république »; mais elle laissait à la loi, art. 48, le pouvoir de « déterminer le mode de remplacement » *définitif* ou *temporaire* des fonctionnaires » publics qui viendraient à être élus membres » du corps législatif ».

Et voici ce qu'avait réglé en conséquence la loi du 30 germinal an 5 :

» *Art.* 1. Les citoyens qui exercent des fonctions publiques pour un temps illimité, ne perdent point leur place par l'acceptation des fonctions législatives. Leur remplacement, dans ce cas, n'est que provisoire : mais ils ne peuvent cumuler un double traitement; ils touchent seulement celui de membre du corps législatif.

» 2. Il n'y a d'exception au précédent article, qu'à l'égard des commissaires du directoire exécutif. Les citoyens investis de cette qualité, la perdent du moment qu'ils acceptent celle de législateur.

» 3. Les dispositions de l'art. 1er. s'appliquent aux citoyens qui font partie de l'armée; ils conservent leur grade et leur droit à l'avancement, par rang d'ancienneté; mais l'exercice des fonctions militaires leur est spécialement interdit tant que dure leur qualité de législateur.

» 4. Tout citoyen qui remplit une fonction publique constitutionnellement temporaire, et qui est appelé aux fonctions législatives, devient, par le seul fait de l'acceptation de la qualité de législateur, démissionnaire de la place qu'il occupait auparavant ».

Ni l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, ni les sénatus-consultes organiques dont il a été suivi, ne s'expliquaient sur l'Incompatibilité des fonctions de membres du corps législatif avec d'autres fonctions publiques; et il semble résulter de là qu'elle n'existait plus, sous le précédent gouvernement, que pour le temps de la durée de chaque session de ce corps.

Cependant il y avait un arrêté de ce gouvernement, du 10 pluviôse an 9, qui, *vu l'art. 1 de la loi du 3 germinal an 5* (ce qui paraissait supposer que cette loi était encore en vigueur), ordonnait:

« Art. 1. Lorsqu'un juge institué à vie acceptera des fonctions législatives, l'autorité qui l'avait nommé pourvoira à son remplacement pour le temps pendant lequel il remplira ses fonctions.

» 2. Le remplaçant jouira du traitement annexé à la place du juge ».

Mais, d'un autre côté, parmi les officiers généraux qui sous le précédent gouvernement, ont été membres du corps législatif, il en est plusieurs que le chef de l'état a employés dans les célèbres campagnes de 1805, 1806 et 1807; et si la loi du 30 germinal an 5 n'était plus obligatoire à leur égard, on ne voit pas pourquoi elle l'eût été encore pour les juges.

Aussi ne l'était-elle plus; et c'est ce que décidait expressément un avis du conseil d'état du 3 mai 1811, approuvé le 6 du même mois.

4°. L'art. 1 du tit. 1 de la loi du 24 vendémiaire an 3 porte que « les membres du tribunal de cassation, les juges des tribunaux » criminels de département, les accusateurs » publics (aujourd'hui procureurs généraux) » de ces tribunaux, et leurs substituts, les » juges des tribunaux de district (représentés aujourd'hui par les cours royales et » les tribunaux civils), les commissaires » nationaux (aujourd'hui procureurs généraux et procureurs du roi) auprès de ces » tribunaux, les juges des tribunaux de commerce, les juges de paix....., les greffiers » de ces divers tribunaux, ne pourront être » membres des directoires de département ou » de district (aujourd'hui préfets, sous-préfets ou membres des conseils de préfecture), » officiers municipaux....., ou greffiers de ces » diverses administrations ».

L'art 2 ajoute qu'ils « ne pourront non plus » être notaires publics, membres des administrations forestières, receveurs de district (aujourd'hui de département ou d'arrondissement), ou de l'enregistrement, employé, » dans le service des douanes, postes et messageries, ni remplir des fonctions publiques » sujettes à comptabilité pécuniaire ».

Par l'art. 1 du tit. 3 de la même loi, il est dit que « les membres du tribunal de cassation, » les juges et accusateurs publics des tribunaux criminels des départemens, les juges » et commissaires nationaux des tribunaux » de district, les juges de tribunaux de commerce, les juges de paix et leurs assesseurs, » les greffiers de ces tribunaux, et leurs » commis salariés par la république, ne pourront cumuler avec leurs fonctions celles » attachées à quelques-unes des autres places » énoncées dans le présent article ».

5°. Le tit. 2 de la même loi détermine ainsi l'*Incompatibilité de diverses fonctions administratives entre elles.*

« Art. 1. Aucun citoyen ne pourra exercer ni concourir à l'exercice d'une autorité chargée de la surveillance médiate ou immédiate des fonctions qu'il exerce dans une autre qualité.

» 2. En conséquence, les membres des administrations de département et de district, ceux des municipalités, les agens nationaux et les greffiers de l'une et l'autres de ces administrations, ne pourront cumuler des fonctions diverses dans l'une ou l'autre de ces administrations.

» 3. Ils ne pourront non plus être receveurs de district ou du droit d'enregistrement, membres des administrations forestières, employés dans le service des douanes, postes et messageries, ni remplir d'autres fonctions publiques sujettes à comptabilité pécuniaire.

» 4. La même exclusion aura lieu pour les officiers chargés de constater l'état civil des citoyens, et pour les membres des comités civils ou de bienfaisance des sections de la commune de Paris.

» 5. Il y a Incompatibilité entre les fonctions de notaires publics et celles de membres de directoires de district et de département, ou d'agens nationaux, et de greffiers de l'une et l'autre de ces administrations ».

6°. La loi du 15-29 septembre 1791, tit. 3, art. 13, porte que « toutes les places de la » conservation forestière sont incompatibles » avec celles de membres des corps adminis- » tratifs, des municipalités et des tribu- » naux, et que ceux qui pourront être nom- » més à ces différentes places, seront tenus » d'opter ».

7°. L'art. 7 de la loi du 25 ventôse an 11 déclare « les fonctions de notaires incompa- » tibles avec celles de juges, commissaires du » gouvernement près les tribunaux, leurs » substituts, greffiers, avouées, huissiers, » préposés à la recette des contributions di- » rectes et indirectes, juges, greffiers et » huissiers des justices de paix, commissaires » de police et commissaires aux ventes ».

8°. Par l'art. 1 du tit. 4 de la loi du 24 vendémiaire an 3, il est dit que « les instituteurs » salariés par la nation...., ne pourront cu- » muler avec ces fonctions aucune autre fonc- » tion publique ».

Les articles suivans de la même loi règlent ainsi l'effet de l'Incompatibilité qui existe entre diverses fonctions :

« 2. Les fonctionnaires publics qui réuniraient actuellement des fonctions incompatibles, seront tenus de faire leur option dans le délai d'une décade, après la publication de la présente loi par la voie du Bulletin, à peine d'être destitués des unes et des autres après ce délai expiré.

» 3. Ceux qui seraient appelés à l'avenir à remplir des fonctions incompatibles avec celles qu'ils exerçaient déjà, seront pareillement tenus, sous la même peine, de faire leur option dans la décade qui suivra la notification qui leur sera faite du nouveau choix qui aura eu lieu en leur faveur.

» 4. Les suppléans des tribunaux ne seront néanmoins tenus de faire leur option entre les autres fonctions qu'ils pourraient remplir et celles de juges, que lorsqu'ils seront appelés définitivement aux fonctions de juges, par la mort ou la destitution de ceux qu'ils étaient appelés à remplacer ».

Au surplus, *V.* les articles *Avocat*, §. 9; *Compatibilité*, et *Huissier*, §. 1, n°. 7.]]

* INCOMPÉTENCE. C'est l'état du juge qui n'a pas le pouvoir de connaître d'une contestation.

I. On distingue l'Incompétence matérielle, *ratione materiæ*, de l'Incompétence personnelle, *ratione personæ*.

La première a lieu, lorsqu'un juge connaît d'une matière attribuée à un autre juge, comme si un official connaît d'une chose profane entre laïcs; un tribunal d'attribution, d'une question réservée aux juges ordinaires; et réciproquement.

L'Incompétence *ratione personæ*, est quand, dans les matières de son ressort, un juge prononce entre des personnes qui ne sont point ses justiciables; comme quand, dans une cause personnelle, les parties sont domiciliées sous une autre juridiction, ou qu'elles ont leurs causes commises par-devant d'autres juges.

II. Le vice de l'Incompétence matérielle est radical, et ne peut se couvrir, ni par l'acquiescement, ni par la comparution des parties: c'est de cette espèce d'Incompétence qu'il faut entendre l'axiome, qu'*il n'appartient point aux parties de se donner des juges*. Dans ce cas, le tribunal incompétent doit se dépouiller d'office.

[[Ce principe, reconnu dans tous les temps, est de nouveau consacré par les art. 170 et 424 du Code de procédure civile.

Et c'est sur ce fondement que, par un arrêté rendu le 5 fructidor an 9, sur un conflit d'attributions entre le conseil de préfecture et les tribunaux du département de la Somme, le gouvernement a décidé qu'une affaire administrative sur laquelle les parties avaient plaidé volontairement devant les tribunaux pendant plusieurs années, devant être renvoyée au conseil de préfecture, parceque « les Incompétences prononcées à raison de la » matière, et puisées dans l'ordre public, ne » se couvrent pas ».

De là il suit qu'une partie est recevable à attaquer comme vicié d'Incompétence matérielle, un jugement qui a été rendu sans qu'elle eût proposé son déclinatoire. La cour de cassation l'a ainsi jugé plusieurs fois, notamment le 16 pluviôse an 11, sections réunies, par un arrêt rendu sur mes conclusions, et rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 1. et le 29 août 1806 par un arrêt que l'on trouvera au mot *Escroquerie*, n°. 6.

Par la même raison, une partie est recevable à demander la cassation d'un jugement en dernier ressort, qui, sur sa propre poursuite, a été rendu dans la forme criminelle, tandis que, d'après la nature de l'affaire, il devait l'être dans la forme civile.

Voici un arrêt qui consacre formellement ce principe, et juge en même temps deux autres questions indiquées sous les mots *Inscription de faux*, §. 3, n°. 4; *Interprétation*, n°. 4; et *Réglement de juges*.

Le sieur Peteau ayant été autorisé par un arrêt de la section civile de la cour de cassation

du 29 fructidor en 4, à s'inscrire en faux contre la minute et l'expédition d'un jugement que lui opposait le sieur de Grimaldy, s'est pourvu devant la section des requêtes, pour qu'elle indiquât, conformément à l'art. 4 du tit. 10 de la 2e. partie du réglement de 1738, un tribunal devant lequel il pût poursuivre l'instruction et le jugement de son inscription de faux.

Sur cette demande, arrêt de la section des requêtes, du 23 ventôse an 5, qui *renvoie l'exposant devant le tribunal civil du département de Seine-et-Marne, pour y être procédé conformément à la loi.*

En conséquence, devant ce tribunal, le sieur Petau présente ses moyens de faux, et conclud à ce qu'il lui soit permis d'en *informer* par témoins, conformément à l'art. 30 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737.

Le 23 frimaire an 8, jugement qui déclare les moyens de faux *pertinens*, et permet au sieur Petau d'*en faire informer* devant le président du tribunal commis à cet effet.

Avant que l'*information* soit commencée, survient la loi du 27 ventôse an 8, qui supprime le tribunal civil du département de Seine-et-Marne.

Le sieur Petau se pourvoit de nouveau à la section des requêtes, pour demander le renvoi de l'affaire à un autre tribunal.

Le 24 germinal an 9, arrêt de la section des requêtes qui renvoie les parties à la cour d'appel de Paris, pour y procéder *suivant les derniers erremens.*

Le 4 fructidor an 11, le sieur Petau présente à la cour d'appel de Paris une requête par laquelle il demande qu'un juge soit commis *pour ouïr les témoins qu'il se propose de faire entendre en information sur faux incident.*

Le même jour, ordonnance ainsi conçue : « le cit. Millière est commis pour procéder à » l'*enquête* dont il s'agit, en la manière prescrite par l'ordonnance. Fait au tribunal » d'appel, séant à Paris, le 4 fructidor an 11. » *Signé* Agier (vice-président) ».

Le 13 du même mois, le sieur de Grimaldy fait signifier une requête par laquelle il demande à être admis à faire une *contr'enquête.*

Le lendemain, les parties viennent à l'audience sur cet incident. Le sieur de Grimaldy persiste dans ses conclusions de la veille. Le sieur Petau déclare s'en rapporter à justice.

Et la cour, après avoir entendu le ministère public,

« Attendu que, par jugement du tribunal de cassation, du 24 germinal an 9, elle a été subrogée au tribunal du département de Seine-et-Marne pour connaître de l'inscription de faux dont il s'agit, et l'instruire suivant les derniers erremens; que le dernier errement du tribunal de Seine-et-Marne est un jugement du 23 frimaire an 8, qui, en déclarant les moyens de faux pertinens et admissibles, suivant l'art. 29 du tit. 2 de l'ordonnance du mois de juillet 1737, a permis en conséquence à Petau, conformément à l'art. 30 du même titre, dont les termes ont été transcrits dans ledit jugement, de faire informer et de prouver par témoins les faits par lui articulés; qu'une information n'est point une enquête; et que le tribunal, obligé de suivre les erremens du tribunal de Melun, ne peut pas s'écarter des termes du jugement sur lequel d'ailleurs il n'a aucun pouvoir;

» Faisant droit sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement, reçoit ledit commissaire opposant à l'ordonnance de *committitur* au bas de la requête présentée au tribunal le 4 fructidor présent mois; ce faisant, déclare ladite ordonnance, ensemble l'enquête faite en vertu d'icelle et toute la procédure qui l'a précédée et suivie, nulles et de nul effet; dit en conséquence qu'il n'y a lieu présentement de statuer sur les conclusions respectivement prises par les parties, et les renvoie à se pourvoir, dépens réservés ».

Le sieur Petau se pourvoit à la cour de cassation, et demande, par une première requête, qu'il lui plaise

« Déclarer qu'en ordonnant, par son jugement du 23 ventôse an 5, qu'il serait procédé à l'instruction du faux incident dont est question, *conformément à la loi*, il a entendu, et n'a pu entendre autre chose sinon que l'instruction serait faite conformément à l'art. 535 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, la seule loi qui existât à cette époque sur l'instruction du faux incident;

» Déclarer pareillement que tel a été l'esprit de son jugement du 24 prairial an 9 ....;

» Et attendu que le tribunal de Seine-et-Marne, en autorisant l'exposant à faire preuve par témoins des faits articulés, a mal à propos ajouté la permission *d'en informer;* et que c'est contre l'esprit et la lettre des différens jugemens de renvoi, que le tribunal d'appel de Paris semble avoir induit de ces expressions un réglement à l'extraordinaire, et a, en conséquence, révoqué son jugement du 4 fructidor an 11, et a déclaré par un autre jugement du 14 dudit mois, nulle et de nul effet toute l'instruction civile faite pour parvenir au jugement du faux incident;

» Sans s'arrêter audit jugement du 14 fructidor, qui sera déclaré comme non avenu; sans s'arrêter pareillement au jugement du

tribunal de Seine-et-Marne du 23 frimaire an 8, en ce seulement qu'il a qualifié d'information la preuve par témoins qu'il permettait à l'exposant de faire faire :

» Déclarer valable et régulière l'ordonnance de *committitur* du tribunal d'appel de Paris du 4 fructidor an 11, ensemble toute la procédure faite en conséquence de ladite ordonnance ;

» Ordonner que les parties continueront de procéder au tribunal d'appel de Paris suivant les derniers erremens ».

Par une seconde requête, le sieur Petau expose que l'arrêt du 14 fructidor an 11, mis en opposition avec l'ordonnance du 4 du même mois, présente un conflit élevé, dans le même tribunal entre la juridiction civile et la juridiction criminelle ; et il conclud à ce

« Qu'il plaise au tribunal de cassation lui donner acte de ce que, subsidiairement et en tant que de besoin seulement, il convertit en demande en réglement de juges, la demande en nullité par lui formée précédemment contre le jugement rendu au tribunal d'appel de Paris, le 14 fructidor an 11 ;

» En conséquence, faisant droit sur ladite demande, sans s'arrêter au jugement dudit jour 14 fructidor, lequel sera déclaré nul et comme non avenu, renvoyer les parties à procéder conformément à l'ordonnance du 4 dudit mois, suivant les derniers erremens ».

Enfin, par une troisième requête, à laquelle il joint une quittance de consignation d'amende, le sieur Petau, craignant le rejet des deux premières, conclud subsidiairement à la cassation du jugement du tribunal civil de Seine-et-Marne, du 23 frimaire an 8, et par suite à celle de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 14 fructidor an 11, « en ce que l'un et l'autre ont ordonné que les témoins qui devaient déposer sur l'instruction du faux, seraient entendus par voie d'information ».

« Trois demandes différentes (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 prairial an 12) vous sont présentées par le sieur Petau : l'une principale, qui tend à ce qu'en interprétant vos arrêts des 23 ventôse an 5 et 24 germinal an 9, vous déclariez nuls les jugemens du tribunal de Seine-et-Marne du 23 frimaire an 8 et du tribunal d'appel de Paris du 14 fructidor an 11 ; la seconde subsidiaire, dont l'objet est d'obtenir par réglement de juges, l'annulation de ce dernier jugement, et la troisième subsidiaire encore, qui constitue ; un véritable recours en cassation tant contre le jugement du tribunal d'appel de Paris, du 14 fructidor an 11, que contre le jugement du tribunal civil de Seine-et-Marne du 23 frimaire an 8.

» La première de ces demandes est évidemment non-recevable. De deux choses l'une, en effet : ou vous la considérerez comme une demande en cassation des jugemens du tribunal civil de Seine-et-Marne et du tribunal d'appel de Paris, des 24 frimaire an 8 et 14 fructidor an 11 ; ou vous ne la regarderez que comme une demande en interprétation de vos propres arrêts des 23 ventôse an 5 et 24 germinal an 9.

» Au premier cas, vous ne pourrez l'accueillir, parcequ'elle n'est pas accompagnée d'une quittance de consignation d'amende.

» Au deuxième cas, vous serez encore forcés de la rejeter, parceque, s'il n'est pas douteux que les tribunaux de Melun et de Paris ont dû se conformer à vos jugemens de renvoi, il ne l'est pas non plus qu'en rendant des jugemens contraires aux vôtres, ils ont exercé un pouvoir dont les résultats, quelque vicieux qu'ils soient, ne peuvent être anéantis que par la voie de cassation.

» Sans contredit, si les choses étaient encore entières, vous pourriez déclarer que, par vos jugemens de renvoi, vous avez entendu que l'instruction du faux incident dont il s'agit, doit être faite *civilement*, et qu'en conséquence c'est par *enquête* qu'il doit être procédé à la preuve des faits articulés par le demandeur. Mais le tribunal civil de Seine-et-Marne ayant pris sur lui, d'après les propres conclusions de J.-B. Petau, de donner un autre sens à vos jugemens, et le tribunal d'appel de Paris ayant reconnu que cette interprétation prononcée en dernier ressort, ne pouvait être réformée que par le tribunal suprême, il ne peut plus y avoir, contre l'une et l'autre décision, d'autres recours que celui auquel sont sujets tous les jugemens qui contreviennent ou à la loi ou à l'autorité de la chose jugée.

» La seconde demande du sieur Petau n'est ni mieux réfléchie ni plus régulière. Il n'y a lieu au réglement de juges que dans deux cas : lorsque deux tribunaux, indépendans l'un de l'autre, se disputent ou se renvoient réciproquement la connaissance d'un différend ; et lorsqu'un tribunal argué d'incompétence, a rejeté le déclinatoire qui lui était proposé. Or, ni l'un ni l'autre de ces cas ne se rencontre ici.

» D'une part, c'est dans le même tribunal, c'est dans le seul tribunal d'appel de Paris, que s'est élevé ce que le sieur Petau qualifie, bien ou mal, de *conflit entre la juridiction civile et la juridiction criminelle*, et ce prétendu conflit n'a pas eu besoin, pour être vidé, de l'interposition d'une autorité supérieure a celle du tribunal d'appel de Paris

même. Ce tribunal pouvait, d'après une plaidoirie contradictoire, rétracter une ordonnance qu'il avait rendue sur une requête non communiquée.

D'un autre côté, qu'a fait le tribunal d'appel de Paris par son jugement du 14 fructidor an 11? Il n'a pas revendiqué, comme juridiction criminelle, une procédure qu'il avait précédemment jugé lui appartenir comme juridiction civile; mais il a déclaré, en rapportant, comme il en avait le droit, une ordonnance qu'il avait précédemment rendue comme juridiction civile, ne pouvoir pas, comme juridiction civile, continuer une procédure qu'un jugement antérieur et contradictoire du tribunal de Seine-et-Marne avait criminalisé; il s'est par conséquent dépouillé, comme juridiction civile, de la continuation de cette procédure. Or, il est constant, et l'art. 21 du tit. 2 de l'ordonnance du mois d'août 1737 décide en termes exprès, qu'il n'y a pas lieu à réglement de juges contre un jugement par lequel un tribunal s'est dépouillé de la connaissance d'une contestation, lorsque d'ailleurs elle ne lui est pas renvoyée par un autre tribunal hors de sa dépendance.

» Enfin, le tribunal d'appel de Paris n'a pas été décliné, comme juridiction criminelle, par le sieur Petau. Bien loin de là, c'est comme juridiction criminelle que le sieur Petau l'a considéré, lorsque, par sa requête du 4 fructidor an 11, il lui a demandé le *committitur* d'un juge pour faire entendre devant lui *en information*, les témoins qu'il avait à produire.

» Ainsi, sous aucun rapport, il ne peut y avoir ici ouverture à la voie du réglement de juges.

» Mais y a-t-il ouverture à cassation? l'affirmative nous paraît indubitable.

» Lorsque, par votre jugement du 23 ventôse an 5, vous avez renvoyé le sieur Petau devant le tribunal civil de Seine-et-Marne, *pour être procédé, conformément à la loi*, sur sa demande en inscription de faux, vous avez certainement entendu que le tribunal civil de Seine-et-Marne observât, dans cette procédure, la marche que lui traçait l'art. 535 du Code des délits et des peines, c'est-à-dire que l'instruction sur le faux y fût *suivie civilement*.

» Or, pour suivre civilement cette instruction, que fallait-il faire? il fallait sans doute observer les formes civiles que prescrit l'ordonnance de 1737, et c'est ce que vous avez constamment jugé dans tous les cas où l'on a mis la chose en question. Mais il fallait s'arrêter là : on ne devait, on ne pouvait point s'attacher à celles des formes prescrites par la même ordonnance, qui tiennent absolument à la procédure criminelle. Car il est évident que ces formes ont été, sinon abolies, du moins civilisées par la disposition du Code des délits et des peines, qui veut que l'instruction du faux incident soit *suivie civilement devant le tribunal saisi de l'affaire principale*, dans tous les cas où la partie qui a produit la pièce arguée de faux, n'est pas accusée d'être auteur ou complice du faux même.

» Le tribunal civil de Seine-et-Marne n'a donc pas pu, sans violer cette disposition du Code des délits et des peines, ordonner que les témoins produits par le demandeur en inscription de faux, seraient entendus par voie d'information.

» Et vainement opposerait-on au sieur Petau, que c'est sur sa propre demande, que le tribunal de Seine-et-Marne l'a ainsi ordonné. Tout ce qui, dans la forme de procéder, tient à la distinction entre l'instruction criminelle et l'instruction civile, est essentiellement de droit public; et vous savez que le droit public ne peut être altéré ni changé, soit par les conventions des deux parties, soit par le fait d'une seule. Le sieur Petau n'a donc pas pu, par la forme irréfléchie de ses conclusions, convertir en tribunal criminel le tribunal civil de Seine-et-Marne, comme il n'aurait pas pu, s'il eût été devant un tribunal criminel, l'investir, par la demande qu'il lui eût faite, des attributions d'un tribunal civil.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, sans s'arrêter aux deux premières requêtes du sieur Petau, d'admettre sa requête en cassation ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 2 prairial an 12, au rapport de M. Delacoste, par lequel,

« Attendu que l'on ne peut voir le conflit dans un même tribunal; que la différence qui peut exister entre la décision de l'ordonnance rendue par le tribunal d'appel séant à Paris, le 4 fructidor an 11, et le jugement du même tribunal, du 14 du même mois, ne pourrait donner lieu qu'au reproche de contrariété, si l'on prouve que ces deux décisions sont opposées l'une à l'autre; mais que cette contrariété prouvée n'établirait pas un conflit;

» La cour rejette la demande en réglement de juges;

» Faisant droit sur les autres demandes et conclusions, donne acte au demandeur de sesdites conclusions principale et incidente, sur icelle, admet la requête ci-dessus;

Permet de la faire signifier avec le présent arrêt.... ».

Et l'affaire portée à la section civile, arrêt du 16 brumaire an 13, au rapport de M. Babille, qui,

« Vu l'art. 535 du Code des délits et des peines....,

» Et attendu que, d'après cet article, la voie de l'inscription de faux prise incidemment à une instance civile, doit être suivie civilement; et qu'ainsi, il a été ordonné mal à propos et contrairement à la disposition de cet article, de procéder par information sur le faux incident dont il s'agit, puisqu'il ne pouvait être procédé que par enquête;

» Casse et annulle le jugement rendu le 23 frimaire an 8, par le tribunal civil de Seine-et-Marne, et tout ce qui s'en est ensuivi et par voie de conséquence, celui rendu le 14 fructidor an 11, par le tribunal d'appel de Paris ».

Le même principe a été consacré par un arrêt plus récent encore.

Le 10 novembre 1806, saisie sur le sieur Marthe, marchand de vins à Epernay, de quelques pièces de vin, motivée sur le fait qu'elles avaient été achetées par le sieur Marthe, et qu'elles n'étaient pas accompagnées de congé.

L'affaire portée devant le tribunal correctionnel d'Epernay, le sieur Marthe soutient qu'il n'a eu ni congé à prendre, ni droits à payer, à raison des vins saisis, parcequ'il les a récoltés et non pas achetés; qu'il n'était par conséquent tenu que de prendre un simple passavant pour transporter ces vins de l'une de ses maisons dans l'autre; que ce passavant, il l'avait demandé au receveur des droits réunis; qu'il lui avait même fait sommation de le lui délivrer; et que s'étant ainsi mis en règle, il ne peut pas être poursuivi comme coupable de contravention.

Par cette défense, qui ne tend à rien moins qu'à faire juger que le droit n'est pas dû, le sieur Marthe fait évidemment cesser la compétence du tribunal correctionnel : car l'art. 83 de la loi du 5 ventôse an 12 ordonne que « les contestations qui pourront s'élever sur le » fond des droits établis ou maintenus par la » présente loi, seront portées devant les tri» bunaux de première instance qui prononceront dans la chambre du conseil, et avec » les mêmes formalités prescrites pour le ju» gement des contestations qui s'élèvent en » matière de payement des droits perçus par » la régie de l'enregistrement ».

Cependant ni le sieur Marthe ni les administrateurs de droits réunis, ne demandent le renvoi de l'affaire devant le tribunal civil; et ils persistent à soutenir, l'un que le droit n'était pas dû, et que conséquemment il n'y avait pas lieu à saisie; les autres, que le droit était dû, et que conséquemment les vins ont été saisis valablement.

Jugement qui décide que le droit n'était pas dû, et par suite déclare la saisie nulle.

L'administration appelle de ce jugement, et, indépendamment des moyens qu'elle fait valoir au fond, elle soutient que le tribunal correctionnel a excédé ses pouvoirs, et entrepris sur les attributions du tribunal civil.

Par arrêt du 26 janvier 1807, la cour de justice criminelle du département de la Marne rejette la requête d'appel.

Mais les administrateurs se pourvoient en cassation; et le 23 juillet suivant, arrêt par lequel,

« Vu l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12;

» Et attendu 1°. que la demande formée par la régie des droits réunis contre le sieur Marthe, avait pour objet de faire condamner en 100 francs d'amende, avec confiscation des vins saisis, pour prétendue contravention à l'art. 27 de la loi du 24 avril 1806, en ce qu'il avait voulu faire entrer en la ville d'Epernay deux pièces de vin sans congé, et sans avoir acquitté le droit;

» 2°. Qu'il y a eu, dans l'espèce, contestation sur le fond du droit, présentant la question de savoir si le sieur Marthe n'étant point acquéreur de ces vins, mais d'une récolte qui les avait produits, l'art. 27 qui établissait le droit de gros par achat du vin, ne lui était pas applicable;

» 3°. Qu'il a été statué sur cette question à l'audience du tribunal correctionnel d'Epernay, et à celle de la cour de justice criminelle du département de la Marne, qui a confirmé le premier jugement, tandis que l'affaire aurait dû être jugée au tribunal de première instance, en la chambre du conseil;

» D'où il suit qu'il y a eu excès de pouvoir, et contravention à la loi du 5 ventôse an 12, dans l'arrêt du 26 janvier dernier;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle ledit arrêt, ainsi que la procédure qui l'a précédé, sauf aux parties à se pourvoir, conformément au mode prescrit par l'art. 88 de la loi ».

A plus forte raison, un juge incompétent *ratione materiæ* ne pourrait-il pas rejeter le déclinatoire qui lui serait proposé par l'une des parties, sous le prétexte que cette partie aurait préalablement contesté au fond?

Théodore Rossignoli avait rendu plainte pour avoir été gravement injurié et frappé d'un soufflet par Pierre Pizani. La connais-

sance de ce délit ne pouvait, d'après l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, appartenir qu'à la police correctionnelle. Néanmoins l'action du ministère public fut portée au tribunal de simple police du canton du Crescentia. Après l'audition de quelques témoins l'Incompétence fut proposée; et le tribunal la rejeta, tant parcequ'elle n'avait pas été proposée *ab origine litis*, que parcequ'il ne s'agissait que d'une simple dispute et de voies de fait légères.

Mais le commissaire de police s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 25 janvier 1810, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; vu aussi l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791...;

» Attendu que les dispositions du §. 8 de l'art. 605 du Code des délits et des peines, relatif aux peines de simple police, ne sont applicables qu'aux auteurs de rixes, voies de fait et violences légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ou frappé personne;

» Attendu qu'il résulte de la plainte, qu'il s'agissait d'injures graves et de coups portés, puisque Pizani était prévenu d'avoir souffleté Rossignoli; que, dès-lors, le délit était de la compétence du tribunal de police correctionnelle, conformément à la loi de juillet 1791, et qu'il n'appartenait pas au tribunal de simple police d'en connaître;

» Attendu que la compétence attribuée par la loi à chacun des tribunaux, est d'ordre public; que ces règles ne peuvent être violées, et que la contravention ne peut être couverte, ni par une action dirigée au contraire, ni par le consentement, le silence ou la négligence, soit du ministère public, soit des parties;

» Qu'ainsi, le tribunal de simple police du canton de Crescentia n'a pas pu rejeter l'exception d'Incompétence, sous prétexte qu'elle n'avait pas été proposée *ab origine litis*;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

III. Sous le Code du 3 brumaire an 4, une procédure faite incompétemment devant un tribunal correctionnel, pouvait-elle, en cas d'appel, être déclarée nulle, sur le réquisitoire du procureur général de la cour de justice criminelle, quoique ce magistrat n'eût pas attaqué, avant le jugement du fond en première instance, l'ordonnance du directeur du jury qui avait réglé la compétence?

Voici ce que nous offre, sur cette question, le *Bulletin criminel* de la cour de cassation:

« La gendarmerie de la Ciotat ayant arrêté Jean-Étienne Tassy, marin, qu'elle supposait déserteur, cet individu opposa de la résistance, ce qui engagea la gendarmerie à l'entraîner de force au lieu ordinaire de la détention des prisonniers.

» Traversant la place, devant l'église, au moment où le peuple en sortait, chacun accourut aux cris redoublés de Tassy; et le procès-verbal que dressèrent à ce sujet les gendarmes, annonce qu'ils furent injuriés, menacés et frappés, ce qui favorisa l'évasion du prévenu.

» Ce procès-verbal remis au magistrat de sûreté, et les premières informations prises, le tout fut renvoyé au directeur du jury; qui, sur le réquisitoire de l'officier du ministère public et conformément à son avis, ordonna que l'affaire serait instruite par voie de police correctionnelle.

» Le motif sur lequel porta ce renvoi à la police correctionnelle, fut qu'il ne s'agissait au procès que d'injures et menaces faites à la gendarmerie, pour favoriser l'évasion d'un déserteur.

» Cette ordonnance de compétence fut adressée, suivant l'usage, au procureur général près la cour de justice criminelle des Bouches-du-Rhône, qui, la trouvant conforme aux principes, d'après les faits qui s'y trouvaient exposés, la laissa mettre à exécution.

» Par le jugement qui intervint au tribunal de première instance de Marseille, jugeant correctionnellement, Tassy fut condamné à quelques mois de prison et aux dépens.

» Le procureur (du roi) se rendit seul appelant de cette décision; et l'affaire, sur son appel, fut portée à la cour de justice criminelle des Bouches-du-Rhône.

» L'instruction faite à l'audience, M. le procureur général requit l'annulation de l'ordonnance de compétence et de toute la procédure qui s'en était ensuivie, requérant que l'affaire fût renvoyée à la cour de justice criminelle et spéciale, au désir de l'art. 1er. de la loi du 19 pluviôse an 13. M. le procureur général s'était aperçu, en effet, en prenant lecture des pièces de l'instruction, qu'il s'agissait au procès, non de simples injures proférées contre la gendarmerie et de menaces pour favoriser l'évasion d'un prévenu, mais de véritables violences exercées contre des gendarmes dans l'exercice de leurs fonctions; ce qui ne pouvait être de la compétence de la police correctionnelle.

» La cour de justice criminelle des Bouches-du-Rhône ayant à prononcer sur ces réquisitions du procureur général, l'y déclara non-

recevable par arrêt du 20 novembre 1806; mais au lieu, d'après cela, de statuer sur l'appel du procureur (du roi) dont elle se trouvait saisie, elle renvoya purement et simplement *la matière et les parties devant qui de droit;* ce qui fut, de sa part, un véritable déni de justice; car il résultait nécessairement de cette manière de prononcer, qu'aucun tribunal ne pouvait plus être légalement saisi, puisque, d'une part, l'ordonnance du directeur du jury était laissée subsistante; et que, de l'autre, il n'était pas statué sur l'appel du procureur (du roi).

» Aussi le procureur général près la cour de justice criminelle du département des Bouches-du-Rhône s'empressa-t-il de se pourvoir en cassation contre cet arrêt; et (le 15 janvier 1807) la cour en a prononcé l'annulation dans les termes qui suivent:

« Ouï M. Carnot dans son rapport, et M. le procureur général;

» Vu l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, nos. 5 et 6.....;

» Et attendu qu'il n'était pas nécessaire que le procureur général se fût rendu personnellement appelant du jugement intervenu en police correctionnelle, pour le rendre recevable à requérir la nullité de l'ordonnance de compétence et de l'instruction, et surtout pour cause d'Incompétence à raison de la matière, dès que la cour de justice criminelle était légalement saisie par l'appel régulier du procureur (du roi);

» Attendu qu'aucun article de loi n'obligeait le procureur général à proposer ses moyens de nullité et d'Incompétence avant que la cause fût portée à l'audience, les art. 221 et suivans du Code des délits et des peines sur lesquels s'est fondée la cour de justice criminelle, n'étant applicables qu'aux affaires instruites par jury; que ces articles d'ailleurs n'emportent pas d'échéance, et ne privent point le procureur général, après avoir apposé sur l'acte d'accusation cette formule, *la loi autorise*, d'arguer dans la suite de nullité et d'Incompétence les actes d'instruction, s'il vient à découvrir qu'ils sont nuls, ou que le tribunal dont ils émanent, était incompétent;

» Attendu que, quand il eût été vrai que le procureur général aurait été non-recevable dans ses réquisitions, cette circonstance n'aurait pu autoriser la cour de justice criminelle à refuser de statuer sur l'appel du procureur (du roi), dont elle était légalement saisie; qu'en refusant de statuer sur cet appel, sur le motif imaginaire que le procureur général était non-recevable dans ses réquisitions, ç'a été, de la part de la cour de justice criminelle, commettre une double contravention, soit en prononçant une fin de non-recevoir qu'elle ne pouvait fonder sur aucun article de loi, soit en déniant la justice qu'elle devait aux parties;

» Qu'il résulte de là que l'arrêt attaqué renferme, non seulement une usurpation de pouvoir, mais encore un déni de justice tellement répréhensible, qu'en renvoyant la matière et les parties pardevant qui de droit, la cour de justice criminelle ne laissait plus au ministère public le droit d'agir, ni au prévenu l'espérance de voir la fin de son procès; tant que subsisteront en effet l'ordonnance de compétence et l'appel du procureur (du roi), aucune autre cour ne pourra être saisie;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....»

Par la même raison, aujourd'hui, le défaut d'opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance, qui aurait renvoyé à l'audience correctionnelle une affaire dans laquelle il s'agirait d'un crime, n'empêcherait pas le ministère public de demander, sur l'appel du jugement qui aurait statué correctionnellement sur cette affaire, qu'elle fût instruite comme procès de grand criminel. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 214, et les mots *Opposition à une ordonnance de chambre du conseil.*

Par la même raison encore, si un tribunal de police, auquel la chambre du conseil du tribunal de première instance aurait mal à propos renvoyé une affaire correctionnelle, refusait de s'en dessaisir, soit sur la demande de l'une des parties, soit d'office, son jugement serait sujet à cassation pour cause d'Incompétence absolue.

Le 10 octobre 1807, des préposés de l'administration des droits réunis à la résidence de Casal, sont injuriés, menacés et outragés dans l'exercice de leurs fonctions.

Le directeur du jury, remplissant alors les fonctions que le Code d'instruction criminelle a depuis attribuées à la chambre du conseil du tribunal de première instance, renvoie l'affaire au tribunal de police du canton.

A l'audience de ce tribunal, le ministère public, considérant que, d'après l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 29 juillet 1791, cette affaire est de la connaissance exclusive du tribunal correctionnel, requiert le juge de paix de se déclarer incompétent.

Mais celui-ci, sous le prétexte que l'ordonnance de renvoi du directeur du jury a fixé irrévocablement sa compétence, retient l'affaire et la juge.

Recours en cassation de la part du minis-

tère public; et le 5 février 1808, arrêt, au rapport de M. Babille, par lequel,

« Vu l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791; vu aussi l'art. 456 du Code des délits et des peines, no. 6;

» Et attendu que le procès-verbal dressé, le 10 octobre dernier, par les préposés aux droits réunis, constate qu'ils ont été injuriés, outragés et menacés par paroles et par gestes dans l'exercice de leurs fonctions; que ce délit, prévu par l'art. 19 ci-dessus rappelé, est punissable d'une amende qui peut s'élever jusqu'à dix fois la contribution mobilière, et même d'un emprisonnement de deux années; et que, soit par sa nature, soit par les peines dont il est passible, le délit n'est point de la compétence du tribunal de simple police;

» Et attendu que le renvoi fait de ce délit par le directeur du jury au tribunal de police n'obligeait pas ce tribunal d'en connaître, s'il n'était réellement pas de sa compétence;

» Que, nonobstant ce renvoi, le tribunal devait régler sa compétence sur la nature du délit, et d'après les lois sur la matière, et en renvoyer la connaissance au tribunal correctionnel, seul compétent pour y prononcer d'après l'art. 19 ci-dessus cité; et qu'en ne le faisant pas et retenant au contraire la connaissance de ce délit, ce tribunal a tout ensemble violé cet art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, les règles de compétence établies par la loi, et commis un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Enfin, par la même raison, celui qui, à raison d'un fait que la loi qualifie de crime, a été jugé et condamné correctionnellement, sans avoir proposé son déclinatoire, est recevable à appeler ou à se pourvoir en cassation.

C'est ce que j'ai établi à l'audience de la section criminelle de la cour de cassation, le 30 avril 1812, dans une affaire où le sieur..., officier supérieur de gendarmerie, attaquait un arrêt de la première chambre de la cour de Turin, qui, en le déclarant convaincu d'un fait qualifié crime par la loi, l'avait condamné, comme coupable d'un simple délit, à un emprisonnement de deux mois et à une amende de 50 francs.

Après avoir prouvé que la cour de Turin n'avait pas pu juger comme fait de police correctionnelle, le crime qui était imputé au sieur..., qu'elle était incompétente pour statuer sur ce fait, et que le §. 2 de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle commandait l'annulation de son arrêt, ainsi que de tout ce qui l'avait précédé dans cette cour, j'ai ajouté:

« Mais cette annulation, le sieur... est-il recevable à la demander?

» Pourquoi ne le serait-il pas? Serait-ce parcequ'il n'y a pas d'intérêt? Serait-ce parceque, devant la cour de Turin, il s'est défendu au fond, sans demander son renvoi devant les juges compétens?

» Mais 1o., comment pourrait-on ici opposer un défaut d'intérêt au sieur....?

» Il serait sans intérêt, s'il avouait le crime qui lui est imputé: condamné à une peine inférieure à celle qu'il reconnaîtrait avoir encourue, il ne serait pas recevable à provoquer lui-même sur sa tête une peine plus grave; et vous devriez vous-mêmes opposer une barrière à sa frénésie.

» Mais le sieur.... nie hautement le crime qui a motivé sa condamnation. Il soutient que l'imputation de ce crime ne doit l'être qu'à des ressentissemens particuliers, et qu'elle n'a pris faveur auprès de la cour de Turin qu'à l'aide des préventions qui, dans un pays nouvellement réuni à la France, environnent assez naturellement les Français indigènes qui y exercent des fonctions, non-seulement redoutables aux méchans, aux perturbateurs de l'ordre public, mais encore opposées aux habitudes de ce pays, et toujours armées d'une grande sévérité. Il soutient, en un mot, qu'il est innocent.

» Dès-lors, comment n'aurait-il pas le droit de vous dire: J'ai été jugé dans une forme qui offre moins de garantie à l'innocence, et plus de chance à la condamnation, que celle dans laquelle j'aurais dû être jugé. Poursuivi comme prévenu d'un crime, j'aurais d'abord, d'après l'art. 484 du Code d'instruction criminelle, subir une première instruction devant le premier président et le procureur général de la cour de Turin. La chambre d'accusation de la même cour aurait ensuite délibéré sur mon sort; et il eût été possible qu'elle m'eût renvoyé, faute de charges suffisantes pour me mettre en jugement. Enfin, si la chambre d'accusation m'avait renvoyé devant la cour spéciale extraordinaire qui, dans le département du Pô, remplace la cour d'assises, je n'aurais pu, d'après l'art. 31 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 103 du décret du 6 juillet suivant, y être jugé que par huit ou six juges; je n'aurais pu conséquemment y être condamné qu'à la majorité de cinq voix sur huit, ou de quatre sur six; tandis que la chambre civile qui m'a jugé, n'étant composée que de sept magistrats, a pu me condamner à la simple majorité de quatre contre trois.

» Nous l'avouons franchement, Messieurs,

nous ne trouvons pas de réponse à ces considérations; et il nous paraît que déclarer le sieur.... non-recevable dans sa demande en cassation, sous le prétexte de défaut d'intérêt, ce serait afficher pour lui une pitié cruelle et dérisoire, ce serait consacrer, à son préjudice, la violation le plus manifeste des droits de tout accusé.

» 2°. La fin de non-recevoir que l'on prétendrait tirer de ce qu'il n'a pas décliné la première chambre civile de la cour de Turin, ne serait pas mieux fondée.

» C'est comme tribunal correctionnel, que la première chambre civile de la cour de Turin a jugé le sieur.... Or, un tribunal correctionnel peut-il juger le prévenu d'un crime qui, traduit à son audience, ne décline pas sa juridiction? Comment le pourrait-il? Son incompétence pour le juger, est absolue; et tout le monde sait que l'incompétence absolue ne se couvre point par le silence de la partie intéressée à en exciper.

» Comparons les art. 192 et 193 du Code d'instruction criminelle.

» L'art. 192 prévoit le cas où le prévenu d'une simple contravention de police est traduit devant un tribunal correctionnel; et il veut qu'à défaut de déclinatoire proposé, soit par la partie civile, soit par le ministère public, ce tribunal prononce comme eût dû le faire le tribunal de police: pourquoi? Parcequ'alors, il n'y a, de la part du tribunal correctionnel, qu'une incompétence relative; parceque la forme de procéder étant la même dans le tribunal correctionnel que dans le tribunal de police, le prévenu n'a point d'intérêt à être renvoyé devant celui-ci, parceque le prévenu est même intéressé à ce que le renvoi n'ait pas lieu, puisqu'il trouve dans le tribunal correctionnel un plus grand nombre de juges, et par conséquent plus de garantie.

» Mais le prévenu d'un crime est-il traduit devant un tribunal correctionnel? Dans ce cas, l'art. 193 veut, sans parler de demande en renvoi, et par conséquent soit qu'il y ait demande en renvoi ou non, que le tribunal correctionnel se déclare incompétent.

» Les art. 212 et 213 présentent la même distinction pour les tribunaux correctionnels jugeant en seconde instance; et dans l'un et l'autre, on trouve la même opposition entre le cas où, sur un appel d'un jugement rendu par un tribunal correctionnel en première instance, le fait se trouve n'être qu'une contravention de police, et le cas où, sur un appel de ce genre, le fait prend le caractère d'un crime.

» Dans le premier, l'art. 212 autorise le tribunal correctionnel à juger le fond, à défaut de déclinatoire.

» Dans le second, l'art. 213 ordonne que le prévenu sera renvoyé, n'importe qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de déclinatoire, devant le fonctionnaire compétent pour instruire en matière de grand criminel.

» Ainsi, point de fin de non-recevoir à opposer au sieur....; et dès-là, nécessité d'annuler, comme incompétemment rendu, l'arrêt contre lequel il réclame..... ».

Arrêt du 30 avril 1812, au rapport de M. Oudart, qui casse et annulle l'arrêt rendu, le 5 février précédent, par la cour de Turin, ainsi que toute la procédure faite devant cette cour contre le sieur...., et renvoie celui-ci devant le premier président et le procureur général de la cour de Lyon, pour être procédé à son égard conformément à l'art. 484 du Code d'instruction criminelle.

IV. Il n'en est pas de l'Incompétence purement relative comme de l'Incompétence matérielle. Celle-là se couvre, non seulement par le consentement exprès des parties, mais encore par les défenses que l'assigné fournit au fond, et même par une simple demande en nullité d'exploit lorsqu'il la propose sans avoir préalablement allégué son exception déclinatoire. *V.* les articles *Compétence*, §. 2, n°. 6, *Compte*, §. 2, et *Déclinatoire*, §. 1.

V. Du principe que l'Incompétence purement relative peut être couverte par le consentement de la partie intéressée à en exciper, il résulte qu'après avoir interjeté, suivi et instruit un appel pur et simple, on n'est pas régulièrement recevable à y joindre un appel comme de juge incompétent. C'est ce qui a été jugé au parlement de Paris dans l'espèce suivante:

Le nommé Larchez, habitant du village d'Aubenton, avait été assigné par le prince de Condé, au bailliage de Guise, et s'y était laissé condamner par défaut.

Appel au parlement de la part de Larchez, et intervention de la communauté des habitans d'Aubenton, pour soutenir qu'ils ne peuvent être traduits en première instance au bailliage de Guise. Un an après l'émission de l'appel pur et simple, Larchez en interjette un nouveau, qu'il qualifie *comme de juge incompétent.*

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, M. l'avocat général Joly de Fleury a observé que, dans les matières où il n'y a point d'Incompétence matérielle, on ne peut pas appeler comme de juge incompétent après

avoir appelé purement et simplement, et fait des procédures sur cet appel, parceque par-là on a reconnu tacitement la juridiction du juge, et que par conséquent on ne peut plus l'attaquer; qu'à l'égard de la communauté d'Aubenton, elle n'avait pas droit de se plaindre de ce qu'un de ses membres avait reconnu une juridiction dont elle prétendait n'être pas justiciable.

En conséquence, par arrêt du mercredi 16 juillet 1777, conforme aux conclusions de M. l'avocat général, la cour a mis les appellations de Larchez au néant, et sur l'intervention de la communauté hors de cour, sauf néanmoins à celle-ci à faire valoir ses droits là et ainsi qu'il appartiendrait.]]

Les termes dont se sert l'art. 1 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667, font connaître comment les tribunaux peuvent se dessaisir : cette loi leur enjoint *de renvoyer les parties pardevant le juge qui doit connaître de l'instance, ou d'ordonner qu'elles se pourvoiront.* Si le tribunal qui se dessaisit, est supérieur, il peut se servir du terme de renvoi, qui dénote une supériorité : mais s'il est égal ou inférieur, il ne lui conviendrait pas de renvoyer; il doit seulement ordonner que les parties se pourvoiront devant tels juges qu'il appartiendra.

[[VI. Peut-on appeler, pour cause d'Incompétence, d'un jugement qui, sans être qualifié en dernier ressort, est réellement tel par la nature de son objet ou de ses dispositions? *V.* l'article *Appel*, sect. 2. §. 3, n°. 6.]]

Au surplus. *V.* les articles *Action*, *Compétence*, *Déclinatoire*, *Délit*, *Délit forestier*, *Délit militaire*, *Délit rural*, *Consuls des marchands*, [[*Cour*, *Tribunal civil*, *Tribunal de commerce*, *Tribunal de police*, *Tribunaux maritimes*, *Nullité*]], *Réglement de juges*, *etc.* (M. Henry.) *

INDE. *V.* l'article *Colonies*.

INDEMNITÉ. *V.* les articles *Bail*, *Dommages-intérêts*, *Chemin*, n°. 12; *Loi*, §. 3, n°. 2; *Mines*, *Retrait d'utilité publique* et *Travaux publics*.

* INDÉTERMINÉ se dit d'une chose qui n'est point spécifiée, ou qui n'a point de bornes certaines et prescrites.

On demande si une obligation Indéterminée peut produire une action.

Il faut distinguer si la chose Indéterminée que quelqu'un s'engage à me donner, a une certaine consistance morale, comme s'il m'a promis une charrue, une chèvre, un cheval. En général, une telle promesse produit une obligation.

Mais si l'indétermination de la chose est telle qu'elle la réduise presque à rien, il n'y a point d'obligation, faute de chose qui en soit l'objet et la matière; attendu que, dans l'ordre moral, *presque rien* est regardé comme rien. Ainsi, en promettant du blé, du vin, sans que la quantité en soit déterminée ni déterminable, on ne contracte aucune obligation, attendu que ces choses peuvent se réduire à presque rien, comme à un grain de blé, à une goutte de vin. C'est pour cela que la loi 94, D. *de verborum obligationibus*, décide que la stipulation *tritícum dari oportere*, ne produit aucune obligation, quand on ne connaît pas la quantité que les contractans avaient en vue.

Lorsque la chose Indéterminée produit une obligation, il faut que le débiteur qui veut s'acquitter, offre pour cet effet une chose bonne, loyale et marchande. Ainsi, lorsque vous m'avez promis indéterminément un cheval, et que vous voulez remplir votre obligation, vous devez me donner un cheval qui ne soit ni borgne, ni galeux, ni poussif, ni boiteux, ni d'une extrême vieillesse. Au surplus, pourvu que la chose Indéterminée qui fait la matière de l'obligation, n'ait aucun défaut considérable, le créancier est tenu de la recevoir. C'est ce qui résulte de la loi 72, §. 5, D. *de solutionibus*. (M. Guyot.) *

[[*V.* le mot *Legs*, sect. 3, §. 4; et l'art. 1129 du Code civil.]]

INDICATION. C'est le renseignement des biens d'un débiteur, que le détenteur d'un héritage poursuivi hypothécairement donne au créancier, afin que celui-ci discute préalablement les biens indiqués. *V.* l'article *Discussion*.

[[INDICATION DE PAIEMENT. C'est une convention par laquelle un débiteur, sans le concours ni l'acceptation de son créancier, charge la personne avec laquelle il traite, de payer, à son acquit, ce qu'il doit à celui-ci.

Cette convention est une sorte de délégation : mais elle est imparfaite, en ce qu'elle ne libère pas le débiteur qui la fait, envers le créancier qui ne l'accepte pas. Ainsi, lorsqu'en vendant un immeuble, je charge mon acquéreur d'en payer le prix à mon créancier, il ne se fait entre mon créancier et moi aucune novation; et mon créancier conserve contre moi les mêmes actions, les mêmes droits, qu'il avait avant la vente.

Par la même raison, la créance que j'ai sur mon acquéreur pour le paiement du prix de l'immeuble que je lui ai vendu, continue de m'appartenir nonobstant l'espèce de déléga-

tion que j'en ai faite; et elle ne passe nullement sur la tête du créancier que j'ai indiqué pour en recevoir le montant. (*V.* le plaidoyer du 19 thermidor an 12, rapporté à l'article *Confiscation*, §. 1, n°. 14.)

Cependant le créancier que j'ai indiqué à mon acquéreur par le contrat de vente, a, par le seul effet de cette Indication, une action contre l'acquéreur même. Mais cette action, je puis la lui ôter, en révoquant l'Indication de paiement, au moins tant qu'il ne l'a pas acceptée. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Arrérages*, *Stipulation pour autrui* et *Transfert*.)

La simple Indication de paiement se convertit-elle en délégation proprement dite, et, en conséquence, emporte-t-elle novation, lorsque, sans l'accepter expressément, le créancier indiqué reçoit purement et simplement une portion ou quelques années d'intérêts de sa créance, des mains du débiteur de son débiteur personnel?

Il y a pour la négative un arrêt de la cour de cassation, du 22 floréal an 10, qui est rapporté dans le *Bulletin civil* de cette cour.

Un autre arrêt de la même cour, du 21 fructidor an 10, qu'on trouve dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Papier-monnaie*, §. 2, juge qu'il n'y a point Indication de paiement dans un contrat de vente, par lequel l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué à un douaire non ouvert, consent que cet immeuble demeure spécialement et exclusivement grevé de cette hypothèque, jusqu'à l'ouverture du douaire, et qui, en conséquence, retient entre ses mains une portion du prix équipollente au capital de cette créance.

V. les articles *Convention*, *Délégation*, *Paiement* et *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 13.]]

INDICES. Conjectures produites par des circonstances de fait, commencement de preuve, présomptions qui peuvent se trouver fausses, mais qui du moins portent un caractère de vraisemblance.

I. En matière civile, les Indices suffisent quelquefois pour déterminer le juge en faveur de celui pour lequel ils militent. S'agit-il, par exemple, d'une dette de marchand à marchand, dont le titre n'est pas rapporté? Non seulement les juges-consuls peuvent en certaines circonstances admettre la preuve testimoniale, quoique l'objet excède le taux de l'ordonnance de Moulins de 1566, ou de l'édit perpétuel de 1611, dans la Belgique, [[aujourd'hui du Code civil]]; mais encore ils doivent, avant tout, considérer la qualité des personnes, leur conduite, leur réputation; et souvent cet examen détermine à la plus grande influence sur leur jugement.

C'est une règle générale, qu'un seul témoin ne fait point foi de ce qu'il dépose, et qu'on doit le regarder comme nul : *testis unus, testis nullus.* Cependant il est des circonstances où les juges doivent donner à une déposition unique l'effet d'une semi-preuve, et en conséquence s'en rapporter à l'affirmation supplétive de la partie qui a fait entendre le témoin. On en trouve un exemple dans un arrêt du parlement de Flandre, du 22 novembre 1697, rapporté par Desjaunaux, tome 1, §. 191.

Régulièrement un procureur *ad lites* ne peut pas occuper dans une cause, sans un pouvoir de son client : néanmoins lorsqu'une partie forme un désaveu, si le procureur désavoué est porteur de l'exploit de demande, donné par un huissier non désavoué, cette pièce forme pour lui un Indice équivalent à une procuration expresse, et suffit pour lui faire obtenir congé du désaveu. *V.* l'article *Désaveu*.

La loi *Procula*, qui est la 26e. du titre *de probationibus* dans le Digeste, nous fournit un autre exemple de l'effet des Indices en matière civile. Un frère était grevé, au profit de sa sœur, d'un fidéicommis qui était ouvert et exigible. Après la mort du frère, il fut question de savoir si sa sœur pouvait encore réclamer ce fidéicommis contre sa succession. Papinien décida que la sœur en avait fait la remise à son frère; et cela d'après trois circonstances, 1°. sur ce que le frère et la sœur avaient toujours vécu dans l'union la plus intime; 2°. sur ce que la sœur avait laissé écouler un long espace de temps sans demander le fidéicommis; 3°. sur ce qu'on rapportait un très-grand nombre de comptes faits entre le frère et la sœur, sur les affaires respectives qu'ils avaient eues ensemble, et qu'il n'était fait mention du fidéicommis dans aucun de ces comptes. « Chacune de ces circonstances » (dit Pothier), prise séparément, n'aurait » formé qu'une simple présomption insuffi» sante pour faire décider que le défunt avait » remis la dette; mais leur réunion a paru à » Papinien former une preuve suffisante de » cette remise ».

II. Les indices, les conjectures, les présomptions, sont d'un grand effet, lorsqu'il s'agit de découvrir la fraude et la simulation des actes; c'est un principe établi par les auteurs les plus accrédités.

Simulationem probari ex indiciis et conjecturis probationesque imperfectas minùs

quæ integras admitti... ; et cùm accutissimè ac secretè fiant simulationes, ideòque difficiliùs probantur, ad Indicia fuit recurrendum, dit Leféron, sur l'art. 15 de la coutume de Bordeaux, titre *du Retrait lignager*.

Dumoulin dit la même chose sur le §. 23 de l'ancienne coutume de Paris, no. 62; et il ajoute que, si l'on était difficile sur les preuves de la fraude, rien ne serait aussi aisé que d'éluder la disposition de la loi, par des clauses insidieuses, ou par des conventions verbales : *Non solent accersiri, sed potiùs arceri testes; quare non ita exactè probationes de jure exiguntur.....; alioquin facillimum esset sophisticatione verborum, seu per verbales actus quotidiè eludere consuetudinem.*

D'Argentrée et Tiraqueau rendent le même principe avec une égale force.

Potiùs probantur, dit le premier, en parlant des actes frauduleux, *ex conjecturis quàm scripto, id est, non apertis, sed tectis et adumbratis* (sur l'art. 269 de l'ancienne coutume de Bretagne).

Fraudes et simulationes contractuum, dit le second, *non tantùm veris et apertis probationibus deteguntur, sed et conjecturis et præsumptionibus et Indiciis.* (Traité *de retractu gentilitio*, aux mots *Équipollent à vente*, gl. 14, no. 58.)

« Nous avons (dit Ricard) des exemples » auxquels les conjectures du tacite fidéicommis » se sont trouvées si violentes, que la cour » s'en est contentée pour déclarer la donation » nulle, sans qu'il y eût preuve formelle de » la promesse de rendre la chose donnée, par » le donataire et la personne interposée ».

Et c'est une vérité dont l'esprit se pénètre aisément, que des Indices doivent suffire pour établir la fraude : on n'appelle pas des témoins, on ne passe pas des actes pour annoncer la fraude qu'on va commettre. Aussi y a-t-il en France une loi bien respectable qui a adopté le principe des auteurs cités : c'est l'édit des secondes nôces, qui détermine la nullité des donations faites au second époux, au-delà de la portion filiale, sur les présomptions du dol et de la fraude, *lorsqu'elles seront faites à personnes que l'on puisse présumer par dol ou fraude interposées.*

Les auteurs indiquent la route qu'il faut suivre pour découvrir la fraude. C'est d'abord par une discussion exacte de tous les faits : *an contractus sint simulati vel non, quod consistit in circumstantiis facti*, dit Dumoulin. La meilleure règle est de considérer ce qui a précédé et ce qui a suivi les actes argués de fraude : *in primis quæ præcedunt vel quæ sequuntur sunt spectanda.* Leféron, à l'endroit cité, s'attache au caractère des conventions qui ont été faites, et à celui des personnes qui ont contracté; il considère aussi les lieux où les actes ont été passés, leur nombre, et le temps dans lequel ils ont été faits : *præsumitur simulatio ex qualitate rerum, locorum, personarum, vicinitate actuum, contractuum multitudine.*

Ricard propose un exemple de l'application de ces principes : « Il suffit (dit-il) de remar- » quer en général que nous ne nous arrêtons » pas pour juger de la nature d'un contrat, » à la dénomination que les parties qui l'ont » passé lui ont donnée, mais à l'intention et » à la substance de l'acte; car, quoiqu'elles » aient déguisé du nom de vente une donation, » elle passe parmi nous pour un titre gratuit, » et une véritable donation; de sorte qu'elle » en reçoit toutes les lois, comme elle en a les » véritables qualités; et ainsi, un semblable » contrat étant passé entre personnes prohi- » bées de se donner, il sera pris sans difficulté » pour un avantage indirect et sujet à la pro- » hibition de la loi, s'il se peut prouver que le » prix n'ait pas été effectivement payé; pour » raison de quoi, des présomptions violentes » pourraient quelquefois suffire, comme si le » donateur venait à décéder bientôt après une » semblable vente simulée : et que le prix fût » considérable, sans qu'il se trouvât en sa » maison aucune somme proportionnée aux » deniers qu'il devrait avoir reçus, et que » d'ailleurs il ne parût pas qu'il en eût fait » aucun emploi dans ses affaires, avec quelque » autre conjecture résultante du fait parti- » culier ».

C'est dans des circonstances de la nature de celles qu'exige ici Ricard, pour prouver la fraude, qu'a été rendu, à la première chambre des enquêtes du parlement de Paris, un arrêt dont nous rapporterons d'autant plus volontiers les détails, que nous ne les croyons imprimés dans aucun recueil.

Il s'agissait du partage de la communauté de M. Sevin, président de la cinquième chambre des enquêtes, entre la demoiselle de Laval, légataire universelle de la dame Sevin, et le sieur Sevin de Dampierre, frère et héritier du président.

Il était échu à M. Sevin, pendant sa communauté, un legs considérable, au moyen duquel il avait acquis son office de président. Ce magistrat n'avait point stipulé, dans son contrat de mariage, la clause ordinaire, que tout ce qui échoirait aux époux pendant le mariage, par donation, legs ou autrement, leur serait propre; et par-là, une très-grande partie du legs universel tombait dans la com-

munauté : cela déplut à M. Sevin, il chercha à avantager son frère, le sieur Sevin de Dampierre : pour y parvenir, il mit sur la tête de ce dernier plusieurs effets, et entre autres, quatre parties de rentes sur l'hôtel-de-ville, dont les principaux montaient à 90,000 livres.

M. et madame Sevin moururent à peu d'intervalle l'un de l'autre, de manière que le partage de leur communauté se fit entre le frère du mari et la légataire universelle de la femme.

Il s'éleva, sur la liquidation des reprises de celle-ci, plusieurs contestations qui firent la matière d'un procès de grands-commissaires à la première chambre des enquêtes.

Pendant le cours de l'instruction, la légataire universelle de la dame Sevin découvrit le recélé de 90,000 livres et en demanda la restitution. Voici quelles étaient les circonstances.

Les contrats sur l'hôtel-de-ville étaient constitués au nom du sieur Sevin de Dampierre ; le sieur Sevin de Dampierre avait toujours touché sur ses quittances ; point de contre-lettre de sa part au profit du président, son frère ; mais un almanach royal qui avait été mis au rebut lors de l'inventaire de la communauté, manifesta la fraude. M. le président Sevin y avait écrit une note conçue en ces termes :

Du 6, *Denis a reçu et m'a payé* 1,000 *livres sur la ville.*

Du 15, *Denis a reçu et m'a payé* 1,250 *livres.*

Du 16, *plus, reçu* 500 *livres.*

Reste à me payer 250 *livres sur Denis.*

Le sieur de Dampierre s'appelait Denis. On disait : voilà des notes qui indiquent que le sieur de Dampierre a remis à M. Sevin des sommes provenant de la ville ; ce sont les rentes que M. Sevin a mises sur la tête de son frère.

A cette première conjecture s'en joignait une seconde : c'est que tous les biens provenant du legs universel fait à M. Sevin, s'étaient éclipsés sans qu'on pût soupçonner la moindre dissipation de la part de ce magistrat. Tous les biens qu'il avait de son chef, et qui ne pouvaient pas tomber dans la communauté, étaient en nature. On n'avait point d'adminicule pour les recélés des autres biens du legs universel ; on s'en tint à la note de l'almanach royal qui parlait des deniers touchés à la ville ; et quoique cette note n'indiquât que la route qu'avait pu tenir une portion des effets détournés frauduleusement au profit du sieur de Dampierre, on jugea néanmoins de la totalité de l'avantage indirect, par la seule circonstance que tous les effets du legs universel fait à M. Sevin, avaient disparu.

Par arrêt du 7 septembre 1717, rendu au rapport de M. l'abbé de Lorenchet, il a été ordonné au sieur Sevin de Dampierre de rapporter dans la communauté les 90,000 livres de contrats sur la ville.

[[On verra à l'article *Présomption*, §. 4, quelles sont sur tout cela les dispositions du Code civil.]]

III. Des Indices sont encore d'un grand secours, lorsqu'il s'agit d'établir la preuve d'une fornication ou d'un adultère ; mais il faut que ces Indices forment une présomption violente ; autrement, le juge ne doit point s'y arrêter. Par exemple, le témoignage d'un homme qui se vanterait d'avoir triomphé de la fidélité d'une femme, ne ferait point pleine foi contre celle-ci, parceque ce qu'un particulier dit à son préjudice et à celui d'un autre, ne peut régulièrement servir que contre lui-même, surtout lorsqu'il découvre sa propre turpitude. Mais si plusieurs témoins déposaient avoir vu l'amant parler plusieurs fois en secret à la femme, lui rendre des visites fréquentes en l'absence du mari ou pendant la nuit, s'enfermer avec elle tête-à-tête, ces circonstances, et quelques autres semblables, pourraient former une preuve suffisante du délit. Le chap. 13, *de præsumptionibus*, aux décrétales, décide qu'elles sont assez fortes pour établir un empêchement de mariage entre l'amant et la nièce de la femme : *Ad quorum matrimonium impediendum neptis ipsius sponsæ prosiliens, se à juvene carnaliter prœcognitam proponebat : à quâ producti testes dixerunt se pro certo credere quod illa dicti juvenis extiterit concubina : adjicientes quòd eos simul viderant per plana et nemora, vias, invia, pluriès convagantes, et testimonium viciniæ super hoc recepisse dicebant. Ad majorem verò certitudinem (quia minùs sufficienter credidisti esse probatum quod eadem mulier asserebat), tam ipsa quàm juvenis juramentis adstructi seorsùm confessi sunt ; quod se invicem carnaliter prœcognoverant, licèt juvenis nollet ab eâ quam desponsaverat separari. Nos autem quæ dicta sunt intelligentes, præsertim cùm hoc non dicatur occultum, sed quasi prædicetur à pluribus manifestum, consultius esse credimus ut matrimonialiter non conjungantur, sed solitis sponsalibus separentur.*

Le chapitre précédent déclare qu'il y a lieu d'adjuger au mari sa demande en séparation de corps, quand plusieurs témoins dépo-

sent *quod postquàm mulier cum prædicto viro contraxerat matrimonium, consanguinum viri ejusdem solum cum solâ, nudum cum nudâ, in eodem lecto jacentem, eâ, ut credebant, intentione ut eam cognosceret carnaliter, viderunt multis locis secretis, et latebris ad hoc commodis, et horis electis.*

IV. Si la fornication ou l'adultère étaient poursuivis par la voie criminelle, ce qui ne peut arriver que très-rarement [[comme on l'a vu aux mots *Adultère* et *Fornication*]], de simples Indices ne suffiraient pas pour déterminer le juge à décerner contre les accusés des peines afflictives ou infamantes.

Vesembec va même jusqu'à dire qu'en matière criminelle, ce n'est pas assez, pour prouver le délit, *reperiri solum et solam, nudum et nudam in lecto;* et Riccius nous apprend que le conseil souverain de Naples a absous, en pareil cas, un frère et une sœur qui avaient été surpris couchés dans un même lit, quoique depuis la sœur se fût trouvée enceinte.

Il paraît qu'on s'est fondé principalement sur le chap. 11 du Lévitique, qui semble exiger par ces termes, *si deprehensa fuerit in adulterio*, que les coupables aient été pris sur le fait. C'est sans doute porter trop loin la nécessité des preuves claires et démonstratives en matière criminelle; aussi Zipæus dit-il, sans blâmer l'arrêt de Naples, qu'il penserait tout autrement par rapport à des étrangers: *de extraneis certè non idem statuerem.*

En général, ajoute cet auteur, la difficulté de prouver clairement ces sortes de délits, ne doit point faire regarder des présomptions comme des preuves; autrement, il suffirait presque d'accuser un homme pour le faire punir. Mais s'il n'était question que de prononcer une peine légère et plutôt correctionnelle qu'afflictive ou infamante, on ne devrait pas être aussi rigoureux sur les preuves, parceque, quand l'accusé ne serait pas coupable du délit qu'on lui impute, il serait toujours répréhensible d'avoir donné lieu, par sa conduite, à des soupçons scandaleux.

[[*V.* l'art. 338 du Code pénal de 1810.]]

V. Ce que nous disons de l'adultère et de tous les délits charnels, on doit également le dire des autres crimes. Un grand principe en cette matière, est qu'il vaut mieux absoudre un coupable, que de condamner un innocent; et ce principe en amène naturellement un autre : c'est qu'on ne doit jamais décerner une condamnation contre quelqu'un sur de simples soupçons : *Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Trajanus Assiduò Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari;* ce sont les termes de la loi 5, D. *de pœnis.* Aussi la loi 25, C. *de probationibus*, veut-elle que les crimes soient constatés, ou par des témoins irréprochables, ou par des titres authentiques, ou par des *Indices* indubitables et plus clairs que le jour: *sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel Indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita.*

On voit par ce mot *Indiciis*, qu'il peut se rencontrer, même dans une affaire criminelle, certaines circonstances tellement liées avec le crime, qu'elles puissent seules servir de base à une condamnation définitive.

Mais lorsque les Indices ne sont pas de la nature de ceux dont nous venons de parler, c'est-à-dire, indubitables et clairs comme le jour, les magistrats ne sauraient trop peser les choses avant de prononcer une condamnation. En général, tout juge qui n'aperçoit pas dans une procédure, cette clarté de preuves, ce concours d'Indices qui ne permettent pas de douter que l'accusé n'ait commis le crime, ne doit pas balancer à l'absoudre. Langlade, condamné et mort aux galères pour un crime qu'il n'avait pas commis; Lebrun, expirant au milieu des tourmens de la question, quoique innocent du meurtre de la demoiselle Mazelle, dont il était accusé; Calas, mis à mort sur une roue infâme pour un crime qui fait frémir la nature; Montbailli, puni du même genre de supplice pour un crime semblable, sont des exemples bien terribles de la fausseté des Indices qui paraissent même les plus certains. [[*V.* les articles *Jury* et *Preuve*, sect. 3.]]

VI. En matière d'assassinat, il faut, suivant ce qu'on vient de dire, des preuves très-claires pour infliger des peines corporelles à un accusé : mais s'il s'agissait seulement d'empêcher que les biens de l'homicide ne devinssent le prix du crime, le seul soupçon que produisent l'accusation et le décret suivis d'un hors de cour ou d'un plus amplement informé indéfini, suffirait pour écarter la personne suspecte : car si, comme le décident les lois 3 et 17, D. *de his quibus ut indignis hereditas aufertur*, la simple négligence à prévenir ou à venger la mort de celui à qui l'on doit succéder, forme une présomption légale de crime ou de complicité, et par-là même une cause d'indignité, à plus forte raison l'impossibilité de se justifier quand on est accusé,

oit-elle empêcher qu'on ne recueille la succession d'un défunt. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts. Bardet en rapporte un du 4 décembre 1618; on en trouve quelques autres dans Brodeau, sur Louet, lettre B, nº. 20.

[[Il y en a trois plus récens qui ont décidé la même chose dans les termes les plus précis.

Le premier a été rendu à la grand'chambre du parlement de Toulouse. Il est rapporté par Denisart, au mot *Indigne*. Voici ses propres termes : « Le parlement de Toulouse par arrêt rendu..... le 31 mai 1748, a jugé qu'un » frère prévenu d'avoir tué son frère, et qui » avait été *mis hors de cour sur l'accusation* » intentée contre lui à ce sujet, ayant depuis » négligé la poursuite du crime, était Indigne de la succession ».

Rien de plus précis. Ce frère avait été *mis hors de cour*; il n'avait subi aucune condamnation; mais son innocence n'était pas purgée; il restait un soupçon judiciairement établi. Ce soupçon pouvait être aggravé légalement par la négligence de l'accusé à poursuivre le crime; mais quels qu'aient été les motifs de l'arrêt, l'Indignité n'a été prononcée que sur des soupçons.]]

Le second arrêt est celui qui fut rendu le 3 juin 1766, au parlement de Paris, contre la femme Durand, connue sous le nom de *la belle tonnelière*.

Le sieur Devaux lui avait fait des donations entre-vifs, et l'avait instituée sa légataire universelle par testament du 25 février 1740.

Accusée d'avoir empoisonné son bienfaiteur, elle subit toute la rigueur de l'instruction; et le célèbre Cochin la défend avec toute la force dont il est capable.

Le parlement de Paris ordonne contre elle un plus amplement informé d'un an; et, après ce terme, il en prononce un indéfini.

En cet état, elle demande le legs et la donation dont le sieur Devaux l'avait gratifiée: un arrêt du 27 juillet 1749, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais, la déboute, *quant à présent*, de ses demandes.

Au bout de vingt ans, un quatrième arrêt déclare l'accusation prescrite, et juge par conséquent qu'il n'y a plus lieu à continuer le plus amplement informé: elle se présente de nouveau pour demander ses donations et son legs: « Je n'ai point été convaincue, (dit-» elle); l'accusation même ne subsiste plus; » le temps a effacé jusqu'à la moindre pré-» somption du crime; je ne dois donc pas être » privée de mon action civile ».

On lui répondit « qu'un jugement solennel, » en prononçant un plus amplement informé » indéfini, avait fixé sur elle un soupçon inef-» façable; que, si cet arrêt ne la convainquait » pas, il portait au moins à son innocence » une atteinte suffisante pour fonder des con-» damnations civiles; que, si le laps de vingt » ans ôtait à la justice le droit de la retenir » dans ses liens, il ne pouvait détruire les soup-» çons, parcequ'on ne prescrit pas contre » l'opinion des hommes, et que les Indices » réalisés par le plus amplement informé, » subsistant toujours, ils suffisaient pour faire » rejeter sa demande au civil ».

Ces raisons produisirent tout l'effet qu'on devait en attendre. Par l'arrêt cité, la femme Durand fut déclarée Indigne du legs, et les donations entre-vifs furent révoquées.

[[Le troisième arrêt est du 28 août 1782. On le trouvera sous le mot *Ingratitude*.

Mais, d'après ce qui est dit aux mots *Hors de cour*, *Indignité* et *plus amplement informé*, on ne pourrait plus aujourd'hui juger de même.]]

Au surplus, *V.* les articles *Indignité*, *Avantage simulé*, *Fraude*, *Présomption*, *Preuve* et *Simulation*.

INDIGENT. *V.* les articles *Certificat d'indigence*, et *Pauvre*.

* INDIGNITÉ. Ce mot s'applique à ceux qui, ayant manqué à quelque devoir envers un défunt, de son vivant ou après sa mort, ont démérité de sa part.

I. Nous avons montré au mot *Incapacité*, la différence qu'il y a entre l'incapacité même et l'Indignité. Nous ajouterons ici que l'incapable ne peut ni acquérir ni recevoir; au lieu que l'indigne, capable de l'un et de l'autre, ne peut conserver ce qu'il a reçu ou acquis.

Les causes qui rendent indigne, proviennent toujours, ainsi qu'il résulte de la définition de ce mot, de quelque manque à certains devoirs que les lois exigent de l'héritier ou du légataire envers le défunt.

Les lois romaines donnaient, en cas d'indignité, l'hérédité ou le legs au fisc. Cette disposition n'a point lieu en France parmi nous; la peine de l'héritier ou du légataire indigne ne tombe que sur lui.

[[Cette jurisprudence, aujourd'hui et depuis long-temps très-constante, n'a pas toujours été observée au parlement de Toulouse. *V.* l'article *Révocation de donation*, §. 2.

On examinera au même article, à qui, de l'héritier légitime ou du légataire universel, doit appartenir le bénéfice de l'Indignité encourue par un donataire ou légataire particulier.]]

Nous avons déjà observé que les effets de l'Indignité sont les mêmes que ceux de l'incapacité : on admet cependant en pays de droit écrit, où l'institution d'héritier a lieu, une différence très-importante entre l'héritier institué, indigne de recueillir la succession du testateur, et celui qui, pour cause d'incapacité, ne la peut pas recueillir. Si l'héritier est seulement indigne, comme il est capable d'acquérir, et que son Indignité ne regarde que la rétention et la conservation de la chose à laquelle il est appelé, et qui lui est ôtée après qu'il l'a acquise, celui qui profite de sa privation, est tenu des mêmes charges qu'il aurait été obligé de supporter, si la succession lui fût restée, c'est-à-dire, d'acquitter les legs et les fidéicommis.

Le contraire a lieu lorsque l'héritier institué est incapable. Ceux qui profitent de son incapacité, ne sont point tenus des legs et des fidéicommis.

La raison de cette différence vient de ce que, comme nous l'avons exposé, l'incapacité est un empêchement d'acquérir, lequel empêchement ne se rencontre pas dans la personne de l'indigne.

[[Cette différence est implicitement abrogée par le Code civil, qui, identifiant les pays coutumiers avec les pays de droit écrit et le legs universel avec l'institution d'héritier, ne dispense pas plus du paiement des legs l'héritier *ab intestat* qui prend la place d'un héritier incapable, que l'héritier *ab intestat* qui prend la place d'un héritier indigne.]]

II. Les jurisconsultes s'accordent à mettre dans la première classe des indignes, tous ceux qui sont coupables d'homicide, sans égard pour les circonstances qui ont accompagné ce crime. Tout meurtrier, même dans le cas d'une légitime défense, est exclu de la succession de celui qui a péri par ses mains. On ne distingue pas si la succession est *ab intestat* ou testamentaire, ni si elle est en ligne directe ou collatérale.

Une jurisprudence contraire serait révoltante : il semble superflu de faire mention de cette sorte d'Indignité ; elle s'étend aux enfans du meurtrier, et la prescription ne peut l'effacer, même à l'égard de ces derniers.

La Morineau, meurtrière de son père, avait prescrit la peine due à son crime ; elle se présenta pour recueillir sa succession, sa fille forma la même demande ; l'une et l'autre furent déboutées par arrêt du 15 mai 1665. Depuis cet arrêt, on tient pour maxime que *la peine se prescrit et non l'Indignité.*

[[Le Code civil, art. 727, déclare « indigne de succéder celui qui serait *condamné* » pour avoir donné ou tenté de donner la » mort au défunt ».

Et de ce mot *condamné*, il résulte clairement que l'on ne doit pas exclure comme indigne, celui qui n'a donné la mort au défunt que par la nécessité d'une légitime défense. Telle était aussi, sous l'ancienne jurisprudence, l'opinion de Voët, sur le Digeste, titre *his quæ ut indignis auferuntur*, n°. 7.

Mais il résulte aussi du même mot *condamné*, que le meurtrier n'en serait pas moins indigne, s'il n'avait donné la mort au défunt que par suite d'une provocation même violente de la part de celui-ci. Dans ce cas, en effet, le meurtre n'est pas légitime : seulement la loi en diminue la peine. *V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, partie 2, tit. 2, sect. 1, art. 9 ; et le Code pénal de 1810, art. 321 et 326.

Une autre conséquence qui sort du mot *condamné*, c'est qu'on ne pourrait plus aujourd'hui juger comme l'a fait le parlement de Paris, par l'arrêt rendu à l'occasion de la succession du trop fameux Leroi de Valines.

Nous avons rapporté l'espèce de cet arrêt à l'article *Légitime*, sect. 5, §. 2.

Nous ajouterons seulement ici que, lorsque Leroi de Valines fut mis à la question, par suite de l'attentat exécrable qu'il avait commis au château de Vieulaine, le 13 septembre 1763, il avoua qu'il avait précédemment fait périr son père et sa mère avec de l'arsenic.

Les personnes qui avaient été attaquées du poison à Vieulaine, et qui avaient obtenu des dommages et intérêts en même temps que le fermier des domaines avait fait prononcer la confiscation des biens de ce scélérat, se présentèrent pour partager ses dépouilles, chacun à proportion de ce qui devait lui revenir.

La tante maternelle de Leroi de Valines se mit aussi sur les rangs, et soutint qu'en sa qualité de plus proche parente paternelle, elle était fondée à prouver que ce fils dénaturé avait encouru l'Indignité de succéder à son père ; de sorte que la succession n'avait jamais reposé un instant sur sa tête, et avait passé immédiatement au premier degré de la ligne collatérale, *quoique l'arrêt qui avait ordonné la question* par laquelle cet aveu avait été arraché, *n'eût pas été suivi d'un jugement de conviction.*

On jugea en effet que cet aveu fait judiciairement, précédé des charges que l'instruction renfermait, et confirmé par l'accusé

même, qui persista après avoir été relâché de la question, formait un soupçon juridique qui opérait une Indignité absolue.

En conséquence, par arrêt du 12 février 1766, sur les conclusions de M. de Barentin, avocat général, Leroi de Valines fut déclaré Indigne des successions paternelle et maternelle, du moment même de la mort de son père et de sa mère; et il fut dit qu'elles avaient passé immédiatement sur la tête des collatéraux les plus proches, sauf à ceux qui avaient obtenu des réparations civiles, à se pourvoir sur les biens du coupable provenans d'ailleurs, s'il y en avait.

Encore une fois, l'art. 727 du Code civil ne permettrait plus aujourd'hui de juger de même, parceque Leroi de Valines n'avait pas été *condamné* comme meurtrier de son père.

L'héritier institué et le légataire encourent-ils, comme l'héritier *ab intestat*, l'Indignité dont la loi frappe le meurtrier du défunt?

Voët, à l'endroit cité n°. 6, prouve très-bien que l'affirmative était incontestable dans le droit romain.

Aujourd'hui, la question souffrirait quelques difficultés. Cependant la morale et l'identité de raison semblent nécessiter l'extension de l'art. 727 du Code civil qui ne parle que des héritiers légitimes, aux légataires et aux héritiers institués.

A l'égard des donations entre-vifs, *V.* l'article *Ingratitude*.

Au surplus, l'Indignité du meurtrier ne passe plus à ses enfans: « Les enfans de l'indigne (porte l'art. 730 du Code civil), venant à la succession *de leur chef et sans le secours de la représentation*, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfans ».

Mais remarquez ces mots, *de leur chef et sans le secours de la représentation*: il en résulte évidemment que les enfans de l'indigne sont exclus de la succession, par ceux de ses co-héritiers avec lesquels ils ne pourraient concourir que par le bénéfice de la représentation. *V.* les articles *Représentation (droit de)*, sect. 4, §. 3, n°. 7; et *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 6.]]

Il est à observer que le mari, meurtrier de sa femme adultère, peut, ayant obtenu des lettres de remission, hériter de cette femme indirectement; par exemple, en héritant de son fils, héritier lui-même de cette mère. Ceci est fondé sur le sentiment des auteurs (non uniformes cependant), et sur un arrêt du 7 juillet 1615.

Il faut bien observer qu'on ne parle ici que du meurtrier de la femme surprise en adultère. La conviction de ce crime ne suffit pas au mari pour l'excuser; les lettres de grâce lui sont même refusées en ce cas: un arrêt du 23 mai 1579 a fait exécuter à mort un particulier qui avait ainsi vengé son opprobre.

La grâce du prince ne s'accorde qu'à l'homme qui ne peut résister au spectacle de son déshonneur et qui se venge dans l'instant même: c'est l'effervescence du sang qui excuse, et non la douleur de la réflexion. Celui-ci doit céder à la loi.

Le mari qui tue sa femme dans l'instant qu'il la surprend en adultère, perd le don mutuel et les autres avantages qui lui étaient faits par le contrat de mariage. Quels que soient les motifs qui ont déterminé l'homicide, il n'est jamais excusable; ce crime, en horreur à la nature, ne peut devenir une voie légitime d'acquérir. Si la justice n'est pas toujours armée pour le punir, elle ne peut au moins le récompenser: on ne peut exiger qu'elle couronne une cruauté qui l'offense.

Dans les coutumes où les époux héritent l'un de l'autre, le mari coupable de cette action, est également privé de cet avantage. « Si (dit Lebrun) la juste douleur du mari l'excuse en ce cas, elle ne l'exempte pas tout-à-fait de la peine; elle ne lui sert tout au plus que pour lui faire obtenir sa grâce, et non pour lui faire profiter de cette action; et quand il s'est montré un si cruel vengeur de l'honneur de sa maison, il doit mépriser de se dire héritier de celle qui l'a remplie de honte et d'infamie ».

Non seulement celui qui a commis l'homicide, est frappé de cette Indignité, mais même 1°. celui qui y a donné occasion; 2°. celui qui a négligé de l'empêcher lorsqu'il a pu, soit en révélant les desseins du meurtrier en justice et en le dénonçant, soit en s'opposant soi-même à l'exécution du crime; 3°. celui qui, le pouvant, a négligé de donner du secours au défunt durant sa maladie. Dans ces différens cas, la charité est une obligation imposée par la loi.

On cite en faveur de cette jurisprudence, d'autant plus respectable qu'elle tient plus particulièrement aux mœurs, un arrêt du premier février 1602, contre un frère qui avait donné retraite au meurtrier de son frère. On en cite encore un précédent du 24 juillet 1573.

[[L'extension que ces arrêts avaient donnée aux lois romaines, ne paraît pas pouvoir

s'accorder avec le texte de l'art. 727 du Code civil. Pourrait-on *condamner* comme meurtrier, celui qui, sans avoir commis l'homicide dont le défunt a été la victime, et sans avoir rien fait de ce qui pourrait le faire juger complice de ce crime, a simplement donné occasion à sa mort, ou ne l'a pas empêchée, ou n'a pas donné des secours au défunt durant sa maladie? Non certainement. On ne pourrait donc pas non plus le déclarer indigne de succéder; car aujourd'hui, point de condamnation, point d'Indignité.

III. L'art. 727 du Code civil place dans la seconde classe d'Indignité, « celui qui a porté » contre le défunt une accusation capitale ju» gée calomnieuse ».]]

IV. L'héritier de celui qu'on a tué, est obligé de venger son sang; rien ne peut l'exempter de ce devoir; s'il néglige de poursuivre le meurtrier en justice, il sera indigne de la succession à laquelle il est appelé, soit par les droits du sang, soit par la volonté du testateur.

Il y a pourtant une distinction essentielle à faire :

Ou le défunt a péri par quelque cause occulte, comme s'il a été étouffé clandestinement ou empoisonné, ou s'il a succombé dans quelque embûche, *veneno vel clandestinis insidiis;* dans ce cas, la loi *cùm fratrem* 9, C. *de his quæ ut indignis* lui permet de se porter héritier avant de poursuivre la vengeance du crime :

Ou le défunt a péri par quelque violence qui s'est manifestée avec éclat, comme s'il est mort d'un coup de fusil ou d'un coup de poignard, *per cædem et vi apertâ;* alors l'héritier doit avant tout poursuivre cette vengeance, autrement il encourt l'Indignité.

Cette distinction est fondée sur une raison évidente : dans le premier cas, l'héritier peut prétendre cause d'ignorance : on ne peut pas être repris pour ne pas venger un crime qu'on est censé ne point connaître : mais s'il était prouvé que cet héritier avait eu connaissance que celui auquel il succédait, est péri par quelqu'une de ces causes occultes, on ne saurait douter qu'il n'encourût l'Indignité.

Cette distinction ne vient point de la différence des crimes, mais bien de la publicité ou de la clandestinité avec laquelle ils sont commis. S'il résultait de l'ouverture du cadavre qu'il a été empoisonné, l'héritier serait tenu de poursuivre le coupable dans les tribunaux, avant de faire aucun acte.

On entend par *venger*, exercer une poursuite régulière : il ne suffirait pas de chercher à s'assurer de la personne du coupable par voie de fait.

Le plus léger acte d'héritier dans le dernier cas, suffirait pour faire encourir cette peine. Demander la maintenue dans la succession du défunt, est un acte suffisant.

C'est ce qui a été jugé par l'arrêt fameux, du parlement de Toulouse, du 31 mai 1748, contre le sieur Fontanes, au sujet de la succession de son frère, tué dans son château d'une balle de fusil ou de pistolet.

Cet arrêt a encore jugé que les parens au second degré ne sont tenus de venger la mort du défunt que subordonnément et après que les parens du premier degré ont été déclarés indignes de la succession.

On a agité la question de savoir si le tuteur est obligé de venger le meurtre commis dans la personne de celui dont la succession est dévolue à son pupille.

Grégoire de Toulouse soutient l'affirmative, et veut que le pupille soit privé de la succession, sauf son recours contre son tuteur.

Le sentiment contraire a prévalu : il est fondé sur le droit qui défend d'opposer au mineur de vingt-cinq ans l'omission d'une semblable vengeance. Il y en a même qui, d'après Grassus, tiennent que le pupille, autorisé de son tuteur, peut transiger sur la mort du défunt, encore qu'il s'agisse du meurtre le moins excusable. Ceci cependant semble sacrifier les mœurs aux intérêts des pupilles.

[[L'art. 727 du Code civil place dans la troisième classe d'Indignité, « l'héritier *ma*» *jeur*, qui, instruit du meurtre du défunt, ne » l'aura pas dénoncé à la justice ». Il confirme donc, à l'égard de l'héritier mineur, l'opinion qui avait antérieurement prévalu dans la jurisprudence.]]

L'héritier n'est point obligé d'appeler de la sentence qui décharge l'accusé : cette décision a sa source dans la confiance qu'on doit avoir dans ceux qui sont préposés pour rendre la justice; mais si l'accusé appelle lui-même, l'héritier est obligé de suivre jusqu'à l'arrêt.

[[Il ne l'est plus aujourd'hui : du moment qu'il a *dénoncé* le meurtre à la justice, il est à l'abri de toute peine. D'ailleurs, l'appel n'a plus lieu dans les procès de grand criminel, à moins qu'ils n'aient été commencés dans l'ancienne forme, avant l'installation des cours de justice criminelle. *V.* l'article *Appel*, sect. 2, §. 2.]]

Après avoir établi le principe général qui oblige l'héritier à venger la mort de celui au-

quel il succède, nous allons passer aux exceptions.

L'héritier testamentaire, prévenu dans la poursuite par un parent plus proche, n'encourt point l'Indignité [[lorsqu'il n'a pas encore pris qualité]], à moins que cette poursuite n'ait été retardée par sa négligence.

Cette vengeance est regardée comme un devoir de la nature; et celui qui l'exerce, n'est point réputé, pour cela, faire acte d'héritier.

L'extrême indigence des enfans les exempte de poursuivre la vengeance du meurtre de leur père; ils ne sont point obligés d'employer en frais de justice des dépouilles qui ne suffiraient que pour cela. La jurisprudence des arrêts est conforme, sur ce point, à l'opinion des jurisconsultes.

[[Cette jurisprudence n'a plus de base, et ne peut plus conséquemment être suivie, depuis que, par l'art. 727 du Code civil, l'héritier n'est tenu que de *dénoncer* le meurtre: on sait qu'une simple dénonciation n'entraîne aucune espèce de frais.]]

L'héritier ne doit point poursuivre celui auquel le défunt a fait grâce. Ni le devoir du fils, ni le zèle et la tendresse de l'héritier, dit la loi *divus Marcus* 2, D. *de senatus-consulto Silianiano*, ne doivent le porter à provoquer le supplice de ceux que le défunt a absous: *Nec pietas nec sollicitudo heredis obtinere debet, ut ad pœnam vocentur quos absolvit dominus ipse.*

L'héritier n'est point tenu de poursuivre son père coupable de ce crime; et même Bardet s'appuie de l'autorité d'un arrêt pour lui défendre cette action, s'il s'écartait assez des lois de la nature pour l'entreprendre.

De même, le père n'est point obligé de poursuivre son fils coupable: ces liens sont si respectables et si chers, que le législateur, au lieu de chercher à les rompre, doit faire de continuels efforts pour les resserrer. On ne peut donc exiger que le père s'arme du glaive de mort contre son fils, et le fils contre son père: il en est de même des enfans à l'égard des mères. Maynard (liv. 8, chap. 3) cite un arrêt du parlement de Bordeaux, qui maintient une aïeule en possession de la succession de ses petits-fils tués par sa fille, leur mère, quoiqu'elle n'eût jamais fait aucune démarche pour tirer vengeance de ce crime.

Plusieurs raisons également puissantes empêchent le mari d'accuser sa femme, et la femme son mari: la loi divine ne les regarde que comme ne formant qu'un seul et même corps; et les lois civiles, qui rejettent leur témoignage, lorsqu'ils se présentent pour déposer dans un procès poursuivi contre l'un d'eux, n'auraient pu les astreindre à déployer l'un contre l'autre l'appareil d'une procédure criminelle, sans tomber dans une contradiction qui répugne à leur sagesse.

Un arrêt rapporté par Henrys (liv. 4, chap. 6, quest. 103), absout une femme dont le mari avait tué un enfant qu'elle avait eu d'un premier lit. Cet arrêt juge qu'elle n'était point obligée de le dénoncer.

Un autre arrêt rapporté par Boyer, décide que la femme du meurtrier, sœur du défunt, n'est point frappée d'Indignité, quoiqu'elle n'ait point vengé sa mort.

Si l'on présume que le défunt eût transigé avec le meurtrier, ce qui ne peut être que dans le cas où l'homicide est causé par quelque accident, l'héritier n'est point tenu de poursuivre cette vengeance; il lui est permis de transiger lui-même.

Les sentimens sont partagés sur le parti que doit prendre un frère à l'égard de sa sœur, et la sœur à l'égard de son frère: doivent-ils venger le meurtre de la personne dont ils héritent, aux dépens des liens qui les unissent? Peuvent-ils, sans encourir cette Indignité, ne pas poursuivre cette vengeance?

Il y a des arrêts pour et contre: dans l'incertitude qui naît de cette jurisprudence, il faut suivre le parti qui se rapproche le plus de la nature. On doit toujours avoir mauvaise opinion de celui qui la viole, et la loi ne doit jamais se permettre ce qu'elle défend aux particuliers. Quelle que soit notre reconnaissance pour un homme qui nous appelle à sa succession, elle ne doit jamais l'emporter sur le sang qui unit des frères et des sœurs. C'est le lieu d'appliquer cette phrase de sentiment de Salluste: *quis est amicitior quàm frater fratris?*

Un arrêt du 7 décembre 1639, du parlement de Toulouse, a maintenu une nièce en possession de la succession de sa tante, quoiqu'elle n'eût point poursuivi sa sœur, meurtrière de cette tante.

Un autre arrêt, rapporté par Boniface, a de même maintenu la mère en possession des biens de son fils, tué par un oncle maternel, quoiqu'elle n'eût fait aucune poursuite contre cet oncle.

Il faut cependant convenir que cet arrêt ne peut pas jeter beaucoup de lumière sur la question, parceque le fils avait pardonné à son oncle, et que, d'après les principes que nous avons exposés, aucun particulier n'est recevable à vouloir venger celui qui n'a pas voulu l'être.

[[L'art. 728 du Code civil porte que « le

» défaut de dénonciation ne peut être opposé » aux ascendans et descendans du meurtrier, » ni à ses alliés au même degré, ni à son époux » ou à son épouse, ni à ses frères et sœurs, ni » à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et » nièces ».

L'héritier de celui qui a été tué involontairement, n'est pas obligé de poursuivre celui qui l'a ainsi tué. Ce dernier, en ce cas, n'est pas regardé comme homicide.

[[D'ailleurs, celui-là seul est indigne de succéder, qui ne dénonce pas le *meurtre* du défunt. Or, l'homicide ne prend le caractère de meurtre, que lorsqu'il est volontaire.

Au surplus, on peut voir, sur cette matière, le plaidoyer du 6 ventôse an 13, rapporté au mot *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 3, n°. 8.]]

V. La débauche est au nombre des causes qui font encourir l'Indignité. Un testateur ou une testatrice ne peut rien transmettre à son concubinaire : celui-ci est privé comme indigne de toute disposition de dernière volonté ou de donation entre-vifs. Nous avons rapporté à l'article *Concubinage*, les lois qui établissent ce genre d'Indignité.

La jurisprudence a quelquefois été plus loin : on a déclaré ces donations nulles, lors même que le mariage semblait les avoir régénérées, et qu'elles avaient été faites par le contrat de mariage.

C'est dans cet esprit qu'a été rendu l'arrêt du 16 mars 1663, rapporté au Journal des audiences.

Un nommé Dufay, qui avait d'abord vécu en concubinage avec la nommée Duhamel, l'épousa en 1658. Ils étaient alors domiciliés l'un et l'autre dans une terre appartenant à Dufay, située près de Limours : ils se firent, par leur contrat de mariage, une donation mutuelle et universelle, en cas qu'ils n'eussent pas d'enfans. Dufay décéda le premier, sans enfans; ses héritiers soutinrent la donation nulle, comme faite *ob turpem causam*.

Le fond de la cause, suivant la remarque de l'arrêtiste, annonçait le concubinage : le même domicile dans la même terre ne contribuait pas peu à le faire présumer.

L'arrêt déclara la donation nulle, et maintint les héritiers du défunt en possession de sa succession. Le fait seul du concubinage fut jugé suffisant; et M. Bignon, avocat général, dit que, si la cour n'était pas suffisamment informée, il fallait appointer les parties à preuve, étant un fait recevable pour donner atteinte à une donation universelle, qui ne peut subsister s'il y a concubinage.

La même question se présenta à l'audience, le 8 juin 1692, dans l'espèce suivante.

Un nommé Joseph d'Aoust avait vécu en concubinage avec Louise Renaudot : ils se marièrent ensuite, et passèrent un contrat de mariage portant donation mutuelle au profit du survivant.

La femme étant décédée la première, ses héritiers opposèrent au mari que, la donation n'ayant eu d'autre cause que le concubinage, elle devait être déclarée nulle.

M. l'avocat général de Harlay, qui porta la parole, soutint que, dans nos mœurs, une pareille disposition était toujours la récompense de la débauche, et devait être réprouvée : et quant au moyen qu'on prétendait tirer du contrat de mariage, il dit qu'encore bien que le sacrement légitimât les enfans, il ne pouvait faire valider une donation qui était la suite et l'effet du concubinage. Ses conclusions furent adoptées.

[La question s'est renouvelée depuis à la cour des aides de Paris, et elle a reçu la même décision.

Le sieur Raffi d'Esches et la demoiselle Hamelin de Chaise, après avoir vécu ensemble dans un mauvais commerce, se sont épousés; et par le contrat de mariage, ils se sont fait une donation universelle et réciproque.

Après la mort du mari, les héritiers ont attaqué cette donation. Un premier arrêt du 20 juin 1730 les a admis à prouver le concubinage; et cette preuve faite, un arrêt définitif du 27 février 1731 a déclaré la donation nulle.

Le célèbre Cochin qui, dans cette cause, défendait les héritiers du mari, établissait leur défense sur deux raisons.

« La première (disait-il) est que, dans les contrats de mariage, il faut distinguer ce qui tend à réparer le crime, de ce qui a pour objet de le récompenser. Que les parties pensent à s'unir par le mariage, et que, dans cette vue, elles fassent entre elles les conventions ordinaires dans ces sortes d'engagemens, c'est ce que la religion exige d'eux, et ce que la loi civile autorise; mais que, par des libéralités excessives, chacun des futurs époux épuise son patrimoine et prodigue tous ses biens à l'autre, c'est un excès qui ne peut être regardé que comme un effet de l'affection déréglée qui a précédé. Il est impossible de ne pas reconnaître que c'est encore la même passion qui agit. Ce même feu, ce même emportement, qui leur a fait passer toutes les bornes de la pudeur, leur fait encore passer toutes les règles de la modération. Sans mesure dans leurs passions, ils n'en gardent point dans leurs

libéralités ; l'une est la règle de l'autre : pourrait-on douter qu'elle n'en fût aussi l'unique cause?

» Si ces libéralités sont le fruit de la débauche qui a précédé, il faut les retrancher ; une source si corrompue ne peut rien produire de légitime.

» La seconde raison est que l'effet du mariage subséquent est de remonter au commencement de la débauche; il produit un effet rétroactif; on présume que ceux qui ont vécu dans le crime, se regardaient déjà comme unis par le mariage; c'est cette considération qui excuse les fautes passées, et qui imprime même aux enfans nés dans le sein de la débauche, ce caractère de légitimité que leur naissance semblait leur refuser. Mais si l'on regarde ceux qui ont fait succéder le mariage à des désordres trop publics, comme mariés dès le temps même qu'ils ont commencé à avoir habitude ensemble, comment pourrait-on leur permettre de se faire des avantages réciproques, contre la disposition de la coutume, qui défend de s'avantager entre époux? En un mot, ou on les regardera comme mariés dès le temps qu'ils ont commencé à se connaître, ou on les considérera comme livrés à une passion criminelle : dans le premier cas, la coutume (de Paris) prononce la nullité des donations; dans le second, la religion et l'honnêteté publique s'élèvent de concert pour les proscrire.....

» La réciprocité ne peut les soutenir; au contraire, c'est ce qui en découvre de plus en plus la nullité. Plus la donation imite le crime qui a précédé, et plus il est évident qu'elle en est la récompense. Le crime a été, pour ainsi dire, réciproque; les parties ont voulu se récompenser réciproquement. Serait-ce donc là une circonstance propre à justifier la donation? Quand de même vice frappe sur les deux parties de la donation, leur réunion ne peut empêcher qu'elles ne soient détruites ».

Les mêmes moyens ont fait rendre un arrêt semblable au grand conseil, en 1743. Le marquis de Vieuxbourg, en épousant la demoiselle Payen, qui avait été sa concubine, lui avait fait des donations et avait reconnu avoir reçu d'elle une dot en argent comptant, quoique, dans le vrai, elle ne lui eût rien apporté. Le mariage dissous, les héritiers du donateur réclamèrent contre ces avantages, et par arrêt du 23 mars 1743, le grand conseil les déclara tous nuls.

Voici un arrêt plus récent du parlement de Paris, qui semble mettre le sceau à cette jurisprudence.

Les sieur et dame Dumontier, à peu-près égaux en naissance et en fortune, avaient commencé par vivre dans le concubinage, et s'étaient ensuite épousés. Leur contrat de mariage contenait une donation universelle et réciproque.

La dame Dumontier mourut la première en 1734, sans enfans.

Le frère qu'elle laissait pour unique héritier présomptif, n'inquiéta point le mari survivant, et lui manda même qu'il ne prétendait rien dans la succession de sa sœur.

Mais ce frère étant mort en 1742, ses héritiers se pourvurent contre le sieur Dumontier, et demandèrent la nullité de la donation portée au contrat de mariage, comme provoquée par un concubinage antérieur.

La cause portée au châtelet, la donation fut déclarée nulle; et la sentence fut confirmée par arrêt du 13 février 1750, sur les conclusions de M. d'Ormesson, avocat général.

Rien de mieux établi en apparence, que l'opinion adoptée par ces arrêts. Cependant, il y a bien des raisons et bien des autorités pour le sentiment contraire. Commençons par les premières, car les autorités ne sont rien, si elles ne sont pas fondées sur les principes.

Quel est le motif de l'incapacité dans laquelle la jurisprudence a constitué les concubinaires, lorsqu'il s'agit de s'avantager mutuellement? Il n'y en a point d'autre que la haine du commerce illicite auquel ils se livrent. Or, ce motif s'évanouit dès que le mariage vient purifier leur union. L'incapacité doit donc également disparaître. Les principes le veulent, et la bonne politique le conseille.

Quoi de plus moral et de plus avantageux à la société, que d'inviter deux concubinaires, par une permission réciproque de se gratifier, à quitter l'état de désordre et de scandale dans lequel ils vivent, à substituer le mariage à la débauche, et à enrichir l'État d'enfans légitimes, au lieu de le surcharger de bâtards!

D'ailleurs, c'est un principe général que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes les conventions qui ne blessent ni le droit public ni les bonnes mœurs. Assurément notre droit public n'offre aucune maxime qui puisse porter atteinte aux donations dont il s'agit; et à l'égard des mœurs, on vient de voir qu'elles sont intéressées à ce que ces donations soient permises, puisque la faculté de se donner est comme un aiguillon qui porte les concubinaires au mariage.

Peu importe que, dans le principe, l'affection qui unissait ceux-ci, ait été l'effet d'une passion désordonnée, ce n'est pas au principe de cette affection qu'il faut s'arrêter. On ne doit considérer que le moment du mariage; et

alors sûrement elle n'a plus rien de déréglé : la passion, dans ce moment, se met en parfait accord avec la décence : et ceux qui ont scandalisé le public par leurs désordres, viennent l'édifier par l'hommage qu'ils rendent à la morale et aux lois.

C'est un pur sophisme de prétendre que, par la vertu de l'effet rétroactif accordé au mariage subséquent, les parties contractantes doivent être considérées comme déjà mariées, et par conséquent soumises à la prohibition faite aux époux de s'avantager.

Si l'on accorde au mariage subséquent un effet rétroactif, c'est en faveur des époux, et pour attribuer à leurs enfans des droits de légitimité qu'ils ne tenaient pas de leur naissance. Or, qui ne connaît la règle, *quod in favorem alicujus introductum est, in ejus odium retorqueri non debet?*

La plupart de nos coutumes ne défendent pas seulement aux époux de s'avantager, mais encore de contracter ensemble. Il faudrait donc, en adoptant l'effet rétroactif sur lequel on argumente, déclarer nulles, non seulement les donations, mais même toutes les stipulations portées au contrat de mariage. Cette conséquence est absurde; le principe dont elle est le résultat, ne peut donc pas être vrai.

Et il ne faut pas nous effrayer du nombre des arrêts qui ont adopté ce principe: sans examiner s'ils sont tous également rendus en thèse, c'est assez de dire qu'il y en a trois autres qui ont jugé le contraire.

Le premier, qui est de 1606, est rapporté par Montholon, §. 108.

Le second est du 20 mai 1740. Une fille mineure avait vécu dans la débauche avec un homme dont, par la suite, elle avait fait son époux. Le contrat de mariage qui contenait une donation universelle en faveur de celui-ci, fut attaqué par les héritiers de la femme. L'arrêt l'a confirmé.

Le troisième est du 30 mai 1769.

Un particulier et une jeune personne du sexe avaient eu ensemble des habitudes illicites pendant deux années, sans néanmoins qu'il en fût venu aucun enfant.

Au bout de ce temps, ils se sont épousés; et par leur contrat de mariage, ils se sont fait une donation universelle et réciproque.

Le mari étant décédé le premier, sans enfans, son frère a attaqué la donation, sur le fondement qu'elle avait eu pour principe une affection honteuse et déréglée.

Il articulait dix-huit faits très-précis, qui établissaient la cohabitation journalière, continuelle et publique. Il demandait à en faire preuve, et il avait l'avantage d'en trouver des indices préparatoires dans des lettres qui prouvaient que la donataire avait pris le titre de *femme* avant son mariage. Il s'appuyait d'ailleurs sur les six arrêts de 1668, 1692, 1730, 1731, 1743 et 1750, dont on a rendu compte ci-devant; et pour rendre sa cause plus favorable, il faisait voir, par un relevé de l'inventaire, que la donation lui enlevait plus de 100,000 livres.

La cause plaidée pendant quatre audiences, M. l'avocat général Joly de Fleury a observé que ni la donation ni le mariage n'avaient été faits *in extremis;* que la bénédiction nuptiale avait été impartie avec toutes les formes requises, et qu'elle devait couvrir d'un voile impénétrable tout ce qui l'avait précédée. En conséquence, il a estimé qu'il y avait lieu de débouter le frère de ses demandes; et l'arrêt cité a suivi ses conclusions.]

[[Aujourd'hui, les concubinaires ne sont plus incapables de se donner ni de recevoir l'un de l'autre. *V.* les articles *Adultère* et *Concubinage.*]]

Il ne faut cependant point conclure de là qu'une concubine ayant des enfans de l'homme qui vit avec elle en concubinage, puisse recevoir de lui des libéralités qui excèdent ce qu'il peut donner à ses enfans eux-mêmes. *V.* l'arrêt du 13 juillet 1813, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droits,* aux mots *Interposition de personnes.*]]

VI. C'est une maxime constante, comme on l'a vu au mot *Deuil*, que la veuve qui se prostitue, est indigne des bienfaits qu'elle peut avoir reçus de son mari: ses enfans sont même admis à lui contester son douaire.

[[Cette jurisprudence est abrogée par le Code civil. *V.* l'article *Deuil*, §. 2.]]

VII. Une injure grave, atroce, soit contre la personne du défunt, soit contre sa mémoire, comme de lui contester sa légitimité, rend indigne de sa succession testamentaire.

Des inimitiés capitales, et qui n'ont pas été recouvertes par une réconciliation au moins apparente, rendent le légataire indigne. On n'examine pas si ces inimitiés ont un juste motif, ni de quel côté elles viennent: il est toujours vrai de dire que ces inimitiés ayant duré jusqu'à la mort du testateur, elles ont un effet qui annulle l'institution de l'héritier testamentaire, en faisant présumer que la volonté du testateur a changé.

On a restreint cette dernière Indignité à l'héritier institué. La condition de l'héritier *ab intestat* est toute différente; l'un reçoit la succession de la volonté seule du testateur; l'autre la tient de la loi.

[[Sur tout cela, *V.* les articles *Révocation de codicille*, *Révocation de testament* et *Révocation de legs.*]]

VIII. La fausse accusation d'adultère du mari contre sa femme, le prive de sa succession comme indigne, et de tous les avantages qu'il pouvait se promettre de son contrat de mariage.

[[Une fausse accusation d'adultère est, pour la femme, une injure grave, qui lui donne le droit de faire prononcer son divorce.

Si la femme prend ce parti (dans les pays étrangers, régis par le Code civil, où le divorce a encore lieu) nul doute, d'après l'art. 299 du Code civil, que le mari n'encoure la déchéance de tous les avantages qu'elle lui avait faits par leur contrat de mariage.

Mais, hors ce cas, ces avantages conservent tous leur effet. *V.* l'article *Ingratitude*, n°. 2, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Révocation de donation.*]]

IX. Celui qui, avant la mort de la personne dont il devait avoir la succession, soit *ab intestat*, soit testamentaire, aurait fait quelque acte, ou aurait contracté quelque engagement sur les biens qui la composent, est frappé de cette Indignité. [[C'est la disposition de la loi 2, D. *de his quæ ut Indignis.*]]

Il en est de même

[[1°. Suivant la loi 1, D. *si quis aliquem testari*, de l'héritier légitime qui a empêché le défunt de faire un testament;

2°. Suivant la loi 2, D. *ad legem Corneliam de falsis*, de l'héritier légitime qui a détruit le testament que le défunt avait fait;

3°. Suivant l'authentique *Si captivi*, C. *de episcopis et clericis*, de l'héritier qui a refusé de racheter le défunt de la captivité, pouvant le faire;

4°. Suivant l'authentique *Liberis*, au même titre du Code, s'il n'a pas pris soin du défunt pendant qu'il était attaqué de démence et de folie;

5°. Suivant la loi 2, D. *de his quæ ut indignis*, si, étant tuteur de la défunte, il l'a corrompue et a abusé de sa faiblesse.

Mais ces causes d'Indignité n'étant pas rappelées dans le Code civil, on doit, quelque graves qu'elles soient, les regarder comme abolies.]]

X. Il faut encore placer au rang des indignes, celui qui, ayant été institué par un testament, empêche le testateur d'en faire un second, soit par quelque violence, soit par quelqu'autre mauvaise voie.

[[Cette cause d'Indignité est-elle abolie par le Code civil ?

Je ne le pense pas. Il est dans l'esprit du Code civil, comme dans celui des lois romaines, que le testament d'un défunt ne soit considéré comme tel, que lorsqu'il renferme l'expression de sa dernière volonté. Or, on ne peut reconnaître cette expression dans un acte que le défunt a voulu révoquer, et qu'il aurait révoqué en effet, s'il eût été libre. *V.* l'article *Testament*, sect. 4.]]

XI. On met encore au rang des indignes, ceux qui prêtent leurs noms à des testateurs pour être nommés héritiers, afin de faire passer les biens à ceux que la loi exclud. Dès que la fraude paraît, ces dispositions restent sans effet; et l'héritier nommé en est privé, ainsi que celui auquel il devait faire passer la succession: ce dernier seulement comme incapable, l'autre comme coupable ou fauteur d'un larcin qui le rend indigne.

XII. La mère qui expose son fils, quel qu'en soit le motif, de même les parens qui, le sachant, le laissent dans un hôpital, sont également indignes de la succession de ce fils, soit mobilière, soit immobilière; ce qui ne s'entend que de la succession *ab intestat*; car le testament du fils serait une preuve qu'il aurait pardonné cette injure.

[[Il en est de ces causes d'Indignité comme de celles dont il est parlé au n°. 9: elles sont implicitement abolies par le Code civil.]]

XIII. Au surplus, le droit coutumier a rejeté l'Indignité admise par le droit écrit contre la mère qui [[avant de se remarier,]] néglige de faire nommer des tuteurs à ses enfans.

[[Cette dernière cause d'Indignité a été maintenue dans les pays de droit écrit, jusqu'à la promulgation du Code civil. *V.* l'article *Nôces (secondes.*)

XIV. Les lois romaines déclaraient aussi indigne des libéralités du testateur, le légataire qui avait argué son testament de faux ou d'inofficiosité, ou qui en avait combattu et fait annuler quelques dispositions. *V.* l'article *Legs*, sect. 7, n°. 2.]]

XV. L'héritier indigne doit rendre tout ce qu'il a reçu de l'hérédité, non seulement tous les revenus de tout le temps de sa jouissance, mais même les intérêts de tous les deniers qu'il peut avoir touchés, soit des débiteurs de la succession, soit de la vente de quelque meuble de cette succession, soit de toute autre chose.

Cela s'étend à toutes les classes des indignes;

ils sont mis au rang des possesseurs de mauvaise foi.

[[L'art. 729 du même Code civil, « oblige » l'héritier exclu de la succession pour cause » d'Indignité, de rendre tous les fruits et re» venus de la succession dont il a eu la jouis» sance depuis l'ouverture de la succession ».

Et comme l'observe M. Maleville sur cet article, c'est une preuve « que l'indigne n'est » pas exclu du droit de la succession, et qu'il » en est saisi comme les autres; d'où l'on doit » conclure que les aliénations qu'il aurait con» senties, en faveur du tiers de bonne foi, » jusqu'à la déclaration de son Indignité, se» raient valables, sauf le recours des vrais hé» ritiers contre lui ».

XVI. Parmi les causes qui peuvent rendre un héritier indigne de la succession à laquelle il est appelé, on distingue celles dont l'effet peut cesser, et celles dont l'effet doit toujours subsister, ce qui dépend de l'état où sont les choses au temps de la mort de celui de la succession dont il s'agit, et des règles suivantes.

Si la cause qui peut rendre l'héritier indigne, subsiste au temps de la mort qui ouvre la succession, sans que l'héritier puisse s'en justifier; il est irrévocablement exclu comme indigne: se trouvant tel au moment où la succession lui est déférée, elle ne peut lui être acquise, et les biens passent à celui que la loi lui appelle.

Si, au contraire, la cause qui rendait l'héritier indigne, avait cessé, comme dans le cas des injures que le testateur aurait pardonnées, et des inimitiés capitales auxquelles une réconciliation sincère ou apparente aurait succédé, il n'y aurait plus d'Indignité; et cet héritier pourrait succéder. (M. Montigny.)*

[[*V.* l'article *Légitime*, sect. 5, §. 2.]]

XVII. Lorsque de plusieurs cohéritiers qui ont été déboutés, en première instance, de leur demande collective en délaissement de la succession, fondée sur l'Indignité du possesseur, un seul se rend appelant, l'appel de celui-ci profite-t-il aux autres? S'il ne leur profite pas, l'appelant peut-il, en faisant réformer le premier jugement, obtenir le délaissement de la succession entière? Le peut-il sur le fondement que l'Indignité est indivisible?

[[*V.* l'article *Succession*, sect. 1, §. 6, n^o. 4.]]

* INDIRE. Droit d'Indire aux quatre cas. M. le président Bouhier le définit: un droit seigneurial, lequel donne au seigneur qui jouit de la haute justice, la faculté d'imposer extraordinairement sur ses hommes et sujets résidant en sa terre et soumis à sa haute-justice, dans les cas spécifiés par la coutume, ou par les anciennes conventions, une certaine somme, suivant les arrêts et réglemens, pour aider le haut-justicier, à supporter les frais auxquels il peut être tenu dans ces mêmes cas.

Voici comment il en est parlé dans l'art. 4 de la coutume du duché de Bourgogne: *Le droit d'Indire, imposer, et lever aide en quatre cas, c'est à savoir, pour voyage d'outre-mer, nouvelle chevalerie, mariage d'une fille tant seulement et pour la rançon du seigneur, appartient au seigneur haut-justicier, et sur ses hommes sujets en haute-justice.*

Ce droit, que cette coutume appelle *aides en quatre cas*, est nommé, dans d'autres, simplement *aides*, ailleurs *aides coutumiers*, *loyaux aides ou aides chevels*, ailleurs encore *taille aux quatre cas*; et en d'autres lieux, *cas impériaux*, *subvention*, *quête* ou *quête courant*.

Il en est fait aussi mention dans les anciennes chartes latines, sous les noms *d'auxilium ademprum*, *collecta*, *tallia*, *tallagium*, *talliæ*, *franciles*, *quæsta*, *quæsta generalis*, *subventio*, *donativum*.

Les coutumes qui parlent de ce droit, sont, avec celle de Bourgogne, les coutumes de Franche-Comté, tit. 6; de Boulonnais, tit. 6, art. 21; d'Artois, art. 38; d'Anjou, art. 128; de Bretagne, art. 82; de Lodunois, chap. 8, art. 1; de la Salle de Lille, tit. 1, art. 70, et tit. 32, art. 1; de Ponthieu, art. 77; de Beauquesne, art. 6; de Doullens, art. 2; d'Amiens art. 189; de Saint-Omer, art. 8; de Normandie, art. 164; de Tours, art. 188, 264, 297 et 335; de Poitou, art. 188 et 189; de Bapaume, art. 4; d'Auvergne, tit. 25, art. 2, et de Marche, art. 130. (M. H....)*

[[Ce droit est aboli par l'art. 8 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790.]]

* INDIVIS. Il se dit, en droit, de ce qui n'est point partagé: ainsi jouir par Indivis, c'est posséder en commun un corps de bien dont la propriété n'est point divisée.

Les époux par mariage, les associés, les membres d'un chapitre, d'une commune, ou d'une jurande, possèdent en commun les biens entrés dans la communauté, ou dans la société, qui appartiennent à leur église ou à leur corps.

On peut posséder par Indivis en vertu d'une convention, comme en vertu d'une communauté stipulée par un contrat de mariage, ou

d'un acte de société : alors les engagemens des copropriétaires se règlent, ou par les clauses des contrats qu'ils ont souscrits, ou par les usages particuliers à ces sortes de conventions.

D'autres possèdent par Indivis, sans qu'il y ait entre eux aucune convention : tels sont, par exemple, les donataires ou légataires d'un même bien, les cohéritiers d'une même succession, soit par testament, soit *ab intestat ;* [[Les droits de chacun des possesseurs par indivis s'étendent sur l'universalité et en même temps sur chaque partie de la chose : *totum in toto, et totum in quâlibet parte.*

Celui qui se rend acquéreur de quelque portion d'une chose commune à plusieurs personnes, entre naturellement dans leur communion : de même l'héritier d'un associé est lié sans convention avec les associés de son auteur : *Licet heres socius non sit, attamen emolumenti successor est.* (Loi 63, §. 8, D. *pro socio.*)

Voici les engagemens de ceux qui possèdent par Indivis un ou plusieurs biens sans convention.

1°. Ils doivent en partager les fruits proportionnellement à la part de chacun dans la propriété ; et celui qui en jouit, doit rapporter ses jouissances dans cette proportion.

2°. On doit partager la chose commune, quand un des copropriétaires l'exige : ainsi, comme on le verra à l'article *Partage*, un père ne peut défendre indistinctement le partage entre ses enfans ; et la convention faite entre les cohéritiers de posséder perpétuellement en commun, n'est pas obligatoire.

3°. Les copropriétaires sont aussi tenus l'un envers l'autre, du maniement qu'ils ont eu de la chose commune : chacun répond du dommage et des pertes qu'il peut occasionner. Ceux qui jouissent, au nom des autres, du bien Indivis, étant obligés d'en prendre soin comme de leur propre affaire, ils doivent répondre, non seulement du dol et de la fraude, mais encore des fautes et de la négligence contraires à ce soin.

Ils sont en droit de répéter avec intérêts les avances qui ont conservé la chose, et celles qui l'ont rendue plus précieuse.

Mais un copropriétaire ne peut faire dans la chose commune des changemens qui ne sont point nécessaires pour la conserver, à moins qu'ils ne soient approuvés de tous : un seul peut même empêcher contre tous les autres, qu'il n'y soit rien innové : *Quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobetur*, dit la loi 5, C. *de auctoritate præstandâ.* Celui qui ferait un changement malgré la résistance des autres, ou en leur absence, serait tenu de rétablir les choses dans leur ancien état et des dommages qu'il aurait occasionnés : mais celui qui aurait vu le changement, et qui l'aurait souffert, ne pourrait s'en plaindre.

Il arrive souvent qu'en attendant le partage des biens Indivis, il est nécessaire d'en faire les baux : si les cohéritiers ou copropriétaires ne s'accordent pas sur le choix du locataire, ou sur les conditions du bail, il faut s'en tenir à ce que décide la majorité des voix : mais il est plus sûr, en pareille circonstance, de provoquer la licitation du loyer ; c'est ce qu'on observe constamment au châtelet.

4°. Comme les actions sont divisées, un des cohéritiers ne peut poursuivre les débiteurs du defunt, que pour sa part héréditaire ; il ne peut agir au nom des autres, sans un mandat spécial. Il y avait, dans le droit romain, une exception en faveur [[des cohéritiers qui, parens ou alliés entre eux aux degrés désignés par la loi 35, D. *de procuratoribus*]], étaient présumés avoir un mandat tacite de celui au nom duquel ils agissaient ; mais cette exception (dit le président Espiard, dans ses observations sur le *Traité des successions de* Lebrun, liv. 4, chap. 1, n°. 5) n'a plus lieu parmi nous ; et les lois qui en parlent, sont abrogées.

5°. Une des principales questions que font naître les propriétés Indivises, est de savoir si les poursuites faites contre l'un des copropriétaires, interrompent la prescription à l'égard des autres ?

Il faut d'abord distinguer avec le magistrat que nous venons de citer, l'interruption à l'égard des noms et actions, de celle qui concerne les fonds et les autres choses corporelles.

D'abord, à l'égard des noms, actions et rentes qui sont divisées de plein droit, l'interruption de l'un des communiers ne sert ni ne nuit aux autres.

Il faut excepter les co-obligés solidairement, qui, étant liés par une seule et même obligation, peuvent être considérés comme une seule et même personne ; en sorte que le créancier pouvant s'adresser à celui qu'il choisit des débiteurs solidaires, et exiger de lui le total de la dette, les poursuites faites contre l'un, pour le paiement des arrérages d'une rente, nuisent à tous les autres, parce qu'elles sont censées faites contre tous. [[*V.* le Code civil, art. 1206 et 2249.]]

Par la même raison, non seulement le paiement réel, mais toute autre espèce de paiement, fait par l'un des débiteurs solidaires, libère tous les autres.

[[Par la même raison encore, la remise de la dette faite à l'un des débiteurs, libère les autres, à moins qu'il ne paraisse que le créancier a expressément réservé ses droits contre ceux-ci ; « et dans ce dernier cas, il ne peut » plus répéter la dette que déduction faite de » la part de celui auquel il a fait la remise ». *Code civil, art.* 285.]]

Quant à ce qui concerne les fonds et les autres choses corporelles, il est certain que les poursuites faites après le partage contre l'un des propriétaires, ne nuisent point aux autres ; mais si les fonds sont encore Indivis, les poursuites faites contre l'un des communiers nuiront-elles à tous les autres ?

Les auteurs paraissent partagés sur cette question.

Les uns, comme Renusson, d'après la disposition de quelques coutumes, sont pour l'affirmative.

D'autres, comme Auzanet et le président Espiard, pensent qu'il ne suffit pas, pour rendre l'interruption valable à l'égard de tous les communiers, que la chose soit Indivise; mais qu'il faut encore qu'elle soit indivisible, comme lorsqu'il s'agit d'une servitude. Cette distinction, conforme aux vrais principes, est très-bien établie par l'art. 24 de la coutume de Bourbonnais, pour le cas où il s'agit de biens Indivis entre des majeurs et des mineurs.

[[Au surplus, *V.* les articles *Consorts* et *Interruption de prescription.*]]

6°. De ce que le droit de ceux qui possèdent par Indivis, s'étend sur la totalité et en même temps sur chaque partie de la chose, il résulte que, lorsque l'un d'eux acquiert la propriété de l'autre, cette acquisition ne lui en transfère pas la propriété, mais confirme seulement celle qu'il avait déjà, en faisant cesser l'Indivis ; ce n'est pas une mutation de propriété, mais seulement une consolidation.

Il résulte encore de ce principe, que l'héritage adjugé par licitation à l'un des cohéritiers, lui est propre pour la totalité. *V.* les articles *Licitation*, *Partage*, *Propre*, *Prescription* et *Solidarité*. (M. H....) *

[[Il devrait encore résulter de ce principe, qu'en pareil cas, le communier qui acquiert la part de son co-propriétaire, n'est assujéti, pour cette acquisition, à aucun droit proportionnel d'enregistrement. Mais on verra aux articles *Licitation* et *Partage*, que la loi du 22 frimaire an 7 en dispose autrement.

[[Au surplus, *V.* les articles *Haie* et *Marais*, §. 5.]]

* INFAMIE. C'est la perte ou la lésion de l'honneur.

I. On distingue deux espèces d'Infamies, l'une de fait, l'autre de droit. Elles diffèrent l'une de l'autre, et dans leurs causes, et dans leurs effets.

II. Celle de fait naît, ou d'une action basse, ou de la violation des bonnes mœurs : elle naît encore de certaines professions. Cette espèce d'Infamie nous perd auprès des gens honnêtes, quoiqu'il n'y ait aucune disposition de droit qui y attache expressément une peine infamante.

« Quoiqu'il n'y ait aucun jugement (dit » Ferrière) qui déclare infâmes ceux qui font » quelque action basse et indigne d'un homme » d'honneur, ils sont toujours bannis et ex» clus de la société des gens honnêtes, qui les » regardent avec mépris, et comme exclus de » la vie civile et politique, qui consiste dans » l'intégrité de l'honneur, et de la réputation » à laquelle toutes les atteintes sont mortel» les ou du moins incurables ».

Verbis quidem edicti non habentur infames, re tamen ipsâ et opinione hominum non effugiunt Infamiæ notam [[dit la loi 2, D. *de obsequiis parentibus et patronis præstandis*, en parlant de ceux qui sont condamnés sur une action *de Dolo* intentée contre eux.]]

L'infamie de fait a très-peu d'influence dans les cours de justice; cependant on a peu d'égard aux témoignages de ceux qui en sont notés. Le juge est libre d'y ajouter tel degré de croyance qu'il juge convenable. *V.* l'article *Témoin judiciaire*, sect. 2, §. 3.

[[Les lois romaines considèrent comme notés de cette Infamie, 1°. ceux qui ont fait cession de biens (Novelle 135, chap. 1); 2°. plusieurs autres dont il sera parlé au mot *Légitime*, sect. 3, §. 3, n°. 4.]]

III. Il y a cette différence, quant aux causes, entre l'Infamie de fait et celle de droit, que la première est attachée à l'action, et que l'autre est la conséquence d'un jugement.

Par exemple, une femme surprise en adultère, est infâme de fait avant le jugement qui la déclare telle; et après, elle est infâme de droit.

« Une femme surprise en adultère (dit Lemaître dans son trentième plaidoyer), n'est pas moins *infâme selon la loi*, que si elle était condamnée par un jugement public; et, en ces rencontres, l'Infamie est attachée à l'action, et non à l'arrêt.

» Ainsi, un homme qui a transigé d'un crime, est aussi infâme que s'il en avait été puni, parceque la conviction suffit, et que celui qui transige est convaincu ».

Lorsque cet orateur dit *selon la loi*, il entend la loi romaine (dont il sera parlé ci-

après, nº. 5); car, parmi nous, l'Infamie proprement dite ou de droit, ne naît jamais de l'action, mais de la condamnation.

Pour que les condamnations en matière criminelle emportent Infamie, il faut qu'elles aient été prononcées par arrêt, ou, si c'est par sentence, qu'il n'y en ait point eu d'appel, ou que, s'il y en a eu, elle ait été confirmée par arrêt.

Ce principe est applicable au condamné par contumace, pour crime qui emporte Infamie.

Tous ceux qui sont condamnés à une peine emportant la mort civile, sont réputés infâmes; il en est de même de ceux qui sont condamnés au bannissement ou aux galères, et généralement de tous ceux qui ont encouru quelque jugement emportant peine corporelle ou afflictive.

L'abstention de certains lieux qu'on prononce en matière de rixe ou d'injures, ne laisse aucune note, même à l'égard des gens de robe.

On a douté si le blâme emportait Infâmie: mais un arrêt du 18 janvier 1701, rapporté au Journal des audiances, ayant décidé pour l'affirmative; on n'en a plus douté.

L'admonition n'étant pas considérée comme peine corporelle ni afflictive, n'est point infamante; sauf, dans tous les cas, la discipline des compagnies.

Celui qui est renvoyé avec un plus amplement informé, sur l'accusation d'un crime infamant, n'est pas pour cela infâme; mais il demeure toujours noté jusqu'au jugement qui le renvoie absous. Cette note est une espèce d'Infamie de fait.

[[Aujourd'hui, les tribunaux qui sont institués pour juger définitivement, ne peuvent plus, ni ordonner de plus amplement informé, ni condamner au blâme ou à l'admonition; ils ne peuvent même plus condamner à l'abstention de certains lieux que dans le cas spécifié par l'art. 229 du Code pénal de 1810. Quant aux peines qui, aujourd'hui, sont infamantes, *V.* l'article *Peine*.]]

IV. A l'égard des effets qui résultent de l'Infamie, les infâmes, soit de fait, soit de droit, ne perdent aucun des droits qui appartiennent aux citoyens par les lois de l'État. Ils ont toute capacité d'héritier et de transmettre, et de faire tous les actes qui sont interdits à ceux qui sont morts civilement: ils peuvent [[sauf dans le cas marqué au mot *Condamné*, nº. 2, à la fin,]] faire toute disposition entre-vifs ou à cause de mort.

[[Mais ceux qui ont subi des condamnations infamantes, *sont* déchus de tous leurs droits politiques. Ils ne peuvent plus ni élire ni être élus à aucune fonction publique. *V.* l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, art. 4.

Il est même des droits purement civils dont les condamnations infamantes rendent incapables ceux qui les ont subies.

Ainsi, aux termes de l'art. 28 du Code pénal de 1810, quiconque a été condamné au carcan ou à une peine plus grave, non seulement ne peut jamais être juré ni expert, mais il ne peut même plus être employé comme témoin dans les actes, ni déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignemens. Il est d'ailleurs incapable de tutelle et de curatelle, si ce n'est de ses enfans, et seulement sur l'avis de la famille. Enfin, il est déchu du droit de port d'armes et de l'honneur de servir dans l'armée.

Est-il incapable des fonctions d'arbitre volontaire? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Arbitrer*, §. 14.]]

L'Infamie ne finit point avec la peine dont elle est une suite: ainsi, un homme condamné à une peine infamante est infâme pour toujours; un arrêt de la quatrième des enquêtes du parlement de Paris, du 8 mai 1731, sur partage d'opinions, l'a ainsi jugé à l'égard d'un ecclésiastique qui, après son bannissement à temps, prétendait posséder une chapelle.

Elle ne s'étend point au delà des bornes de la vie; et les parens ne participent pas plus à cette tache, qu'ils n'ont participé au délit qui y a donné lieu: elle est limitée à la personne du condamné et à la durée de sa vie: *nam unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur.* Telle est la disposition du droit romain qu'on suit en cette partie.

[[C'est aussi celle de la loi du 21 janvier 1790, art. 2.]]

V. Il y avait, dans le droit romain, certaines actions où le défendeur qui succombait, encourait l'Infamie, lors même que le juge ne prononçait aucune peine.

C'étaient celles qui procédaient du larcin, de la rapine, de l'injure et du dol. Ces délits notaient d'Infamie, non-seulement ceux qui étaient juridiquement condamnés, mais encore ceux qui, étant poursuivis pour ces délits, transigeaient pour une somme d'argent, sur le fondement que celui qui transige sur ces sortes de causes, est censé confesser son crime et se condamner lui-même.

Il y avait, suivant les mêmes lois, quatre actions qui, quoiqu'elles naquissent d'un contrat ou d'un quasi-contrat, faisaient encourir l'Infamie au défendeur qui succombait: c'é-

taient, celles du mandat, de la tutelle, de la société et du dépôt. Elles n'avaient cependant cet effet qu'autant qu'elles étaient *directes*, parcequ'alors il s'agissait de foi violée. Pour les actions *contraires*, elles ne rendaient point infâmes ceux qui seraient condamnés en vertu de ces actions.

La raison de cette distinction venait de ce que dans les actions contraires, il ne s'agit ni de dol, ni de perfidie, mais bien d'intérêts pécuniaires et de répétitions d'impenses.

On doit observer que, pour ceux qui étaient condamnés en vertu des actions directes de mandat, de tutelle, de société et de dépôt, fussent notés d'Infamie, il fallait qu'ils eussent été condamnés pour dol ou pour lourde faute. Ces lois convenaient qu'il eût été injuste de noter quelqu'un d'Infamie pour une faute légère.

Au surplus, elles mettaient une différence essentielle entre ceux qui transigaient et composaient pour de l'argent, et ceux qui souscrivaient des contrats infâmans. Les premiers seulement étaient notés d'Infamie : c'était une maxime que les contrats, quoiqu'infâmans, ne rendaient jamais infâmes sans condamnation, encore bien qu'il y eût dol.

Mais suivant notre droit français, il n'y a que les condamnations pour crimes et pour délits et infligeant quelque peine corporelle ou infamante, ainsi que nous l'avons observé, qui fassent encourir l'Infamie proprement dite.

Quant aux transactions pour crimes ou pour délits, lors même qu'il y aurait de l'argent donné de la part de celui qui serait soupçonné d'avoir commis le crime ou le délit, elles ne sont point infâmantes parmi nous.

Cette différence entre le droit romain et le droit français, vient de ce qu'à Rome, la poursuite des crimes, même par rapport à la vengeance publique, était une action populaire qui appartenait à quiconque voulait l'entreprendre, *cuilibet è populo ;* au lieu qu'en France, ce droit est spécialement réservé aux procureurs généraux et à leurs substituts sur les lieux. Parmi nous, tout ce qui se fait par la partie offensée, est toujours censé ne concerner que des intérêts privés, pour raison desquels on peut transiger librement, sans que cela regarde ni le crime ni la vengeance publique.

A Rome, celui qui était soupçonné d'avoir commis le crime, lorsqu'il transigeait en donnant de l'argent pour se mettre à couvert d'une action intentée, ou qu'on se proposait d'intenter, était censé transiger du crime ou du délit même, et demeurer d'accord de l'avoir commis.

Il fallait, pour encourir l'Infamie en ces cas, qu'il y eût transaction et argent donné ; car si l'on eût transigé gratuitement, elle n'aurait point eu lieu.

A l'égard des contrats et des quasi-contrats, dont les actions directes étaient infamantes chez les Romains, cette jurisprudence n'a jamais été adoptée parmi nous. Nous tenons pour maxime incontestable, qu'en matière civile, l'Infamie n'est point encourue par la perte du procès, et par conséquent encore moins par la transaction.

V. les articles *Mandat* et *Réhabilitation.* (M. Montigny.)*

[[INFANÇON. Terme qui, sous l'ancien régime, était d'un grand usage dans la ci-devant Navarre, dans le ci-devant Béarn et dans le ci-devant Labour.

Les expressions *noble* et *Infançon* étaient-elles synonymes dans ces pays?

L'ordre de succession tracé par la coutume de Labour, pour les biens nobles, était-il, avant la publication de la loi du 15-28 mars 1790, applicable aux biens Infançons?

Ces questions sont traitées dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 23 floréal an 13.

« Vous avez à statuer sur la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Pau, par lequel a été terminée une contestation d'une nature assez singulière.

» Paschal d'Hospital, lieutenant de l'amirauté de Bayonne, étant mort en janvier 1785, sa succession, qui consistait principalement dans la *maison avitine d'Hospital*, et dans ses dépendances, situées dans la commune de Larressore, pays de Labour, est devenue la matière d'un procès entre Pierre d'Hospital et Joannès Detchevery.

» Le premier la réclamait comme représentant l'aîné mâle de la maison d'Hospital ; le second prétendait, au contraire, l'en exclure comme représentant une fille de la même maison, née avant le mâle que représentait Pierre d'Hospital.

» Les deux parties reconnaissaient que le mâle représenté par Pierre d'Hospital était le puîné de la fille représentée par Pierre Detchevery.

» Elles reconnaissaient également que Pierre Detchevery devait succéder seul, si les biens devaient être considérés comme *ruraux* ou roturiers, et que la succession devait appartenir à Pierre d'Hospital, si les biens devaient être considérés comme *nobles*.

» Cela résultait d'ailleurs des dispositions

suivantes du tit. 12 de la coutume du Labour : « Art. 1. Es maisons et héritages nobles, à » celui qui est décédé sans faire testament, » délaissant plusieurs enfans, succède le pre- » mier enfant mâle. — 3. En biens ruraux » avitins, le premier enfant de loyal mariage » succède à ses père et mère, soit fils ou fille. » — 16. Ce que dit est que l'aîné, soit fils ou » fille, selon la qualité des biens avitins, » succède, a lieu en succession collatérale, » entre plusieurs enfans en pareil degré. » — 17. C'est à savoir que l'aîné mâle ou fe- » melle, selon la qualité des biens, succède au » décédé sans enfans et ascendans. — 18. » Aussi ce qui est dit que le descendant de » l'aîné ou aînée représente celui aîné ou aînée » prédécédé, a lieu quand il est question de » succession collatérale en biens de ligne ».

» Mais les biens litigieux étaient-ils *nobles* ou *ruraux* ? C'était là le point de la difficulté qui divisait les deux parties.

» Pierre d'Hospital disait : la maison d'Hospital a toujours été réputée *infançonne*, et elle ne pouvait pas être infançonne, sans être *noble*.

» Joannès Detchevery répondait : la coutume de Labour ne reconnaît pas de biens *infançons ;* elle ne reconnaît que des biens *nobles* et des biens *ruraux :* ainsi, quand même, ce qui n'est pas prouvé, la maison d'Hospital aurait toujours existé comme *infançonne*, elle n'aurait pas, pour cela, joui des avantages de la noblesse ; elle ne peut donc suivre, en succession, que la loi des rotures.

» Ainsi, deux questions se présentaient à juger : l'une, si la maison d'Hospital était *infançonne* au moment du décès de Paschal d'Hospital ; l'autre, si les biens *Infançons* étaient, à la même époque, réputés nobles ou roturiers.

» Ces deux questions ont été jugées en faveur de Pierre d'Hospital par une sentence contradictoire du bailliage d'Ustaritz, du 21 mai 1787 : « Nous faisons droit aux parties » (porte-t-elle), sans avoir égard à chose dite » ni alléguée par Joannès Detchevery, décla- » rons les maisons et biens en dépendant » d'*Hospital* dont est question, être nobles, » Infançons, papaux et avitins, et comme » tels appartenir à Pierre d'Hospital, repré- » sentant la branche aînée par mâles de feu » Étienne d'Hospital fils, des mêmes maisons » et biens.... ».

» Joannès Detchevery ayant appelé de cette sentence, et la cause étant dévolue à la cour d'appel de Pau, Pierre d'Hospital a publié plusieurs mémoires dans lesquels il a cherché à établir qu'il avait été bien jugé par le bailliage d'Ustaritz.

» Il commençait par rappeler quelques usages qui, avant la révolution, étaient particuliers au pays de Labour.

» Cette contrée, disait-il, formait, avec la Navarre et la Soule, ce qu'on nommait collectivement le *Pays basque*.

» Ces trois petites provinces avaient cela de commun, que tous les héritages y étaient présumés allodiaux. La Navarre a même été maintenue dans ce droit par un célèbre arrêt du conseil, de 1785.

» Cependant le droit féodal avait fait plus de progrès dans le pays de Soule et dans la Navarre que dans le Labour. Voilà pourquoi, dans les deux premiers, on distinguait des ordres privilégiés, un clergé et une noblesse, qui formaient des parties distinctes des *états*. Dans le troisième, au contraire, les *états* qui y étaient connus sous le nom de *Bilçars*, n'offraient aucune distinction d'ordre ; tous les membres de ces assemblées étaient égaux en droits politiques.

» Du reste, dans le Labour, comme dans la Navarre et dans la Soule, en un mot, dans tout le pays Basque, on avait adopté cette ancienne règle du droit des fiefs, attestée par les établissemens de saint Louis, liv. 1, chap. 143, que l'héritage noble communiquait sa noblesse au possesseur. Cette règle s'y est maintenue jusqu'à la révolution ; et plusieurs arrêts du parlement de Pau ont jugé que les priviléges *réels* de la noblesse n'étaient pas attachés à la naissance, mais à la possession de l'héritage noble.

» Une particularité encore bien remarquable dans les usages du Labour, c'est qu'on n'y a jamais connu ni *cadastre*, ni *compoix*, ni *feux de tailles*, ni *livres terriers*.

» Le pays payait au gouvernement une contribution désignée par le mot *subvention*, et dans laquelle étaient compris par abonnement, les vingtièmes, les droits réservés, l'impôt sur les cuirs et le contrôle.

» L'abonnement de la capitation se réglait pour le tiers état par un arrêt du conseil, et pour la noblesse, par une ordonnance de l'intendant.

» L'abonnement des autres impôts était fixé, pour le pays en général, par un arrêt du conseil. Les états chargeaient leur syndic, assisté de députés choisis dans leur sein, de déterminer, avec les députés de la noblesse, le contingent qu'elle devait en payer. Tout l'excédant de l'abonnement était réparti par les états sur les communes ; et chaque commune répartissait son contingent sur tous ses mem-

bres, sans distinction des possesseurs des biens nobles, d'avec les possesseurs de fonds roturiers.

» A l'égard des corvées qui n'étaient ni personnelles ni seigneuriales, chaque habitant, noble ou roturier, y contribuait à raison de la part qu'il avait dans les biens et usages communaux; et nul ne pouvait s'en affranchir qu'en renonçant à ces biens, à ces usages.

» Ces notions présupposées, disait Pierre d'Hospital, il nous sera facile de résoudre les questions desquelles dépend le sort des parties.

» Qu'était-ce que les *Infançons?*

» Ducange, tome 3, page 1412, édition de Carpentier, traduit cette expression en français, par celle d'*écuyers*, et en espagnol, par celle d'*hidalgos*.

» Doyhenard, dans sa *Notitia utriusque Vasconiæ*, chap. 4, liv. 2, dit qu'il y avait deux sortes de nobles, les Infançons ou écuyers, et les chevaliers : *distinguebantur in infançones seu hidalgos, in milites seu cavalleros aut caveros.* Et plus bas, il ajoute que les Infançons ou nobles étaient assujétis envers le monarque à un service militaire; qu'ils le faisaient, pendant les trois premiers jours, à leurs dépens; que, les trois jours suivans, le roi devait leur fournir tout ce qui leur était nécessaire; et que, ce second terme passé, il leur était libre de se retirer, à moins qu'ils ne fussent de la classe des *mesnarderii* ou stipendiaires. *Hoc jure utuntur* INFANÇONES SEU NOBILES, *cùm rege, ut cùm eo ad prælium procedant aut ad ejus castrum, si quis contrà eum in regno insurrexerit, et tunc commeatu triduo progrediantur : et si diutiùs in exercitu morentur, rex eis necessaria administrare debet altero triduo; et deinceps in arbitrio* INFANÇONIS VEL NOBILIS *erit ibi commorari, exceptis iis qui mesnarderii seu stipendiarii sunt.*

» Martin Biscay, auteur navarrais, dans un ouvrage fait par ordre de Louis XIII, dit page 38, que *ces expressions*, INFANÇONS, HIDALGO, GENTILHOMME *et* ÉCUYERS, *signifient une même noblesse, sans ajouter ni diminuer aucune qualité.*

» Deux réglemens des états de Navarre, des années 1693 et 1705, confondent, comme affectées à la succession masculine ou à l'aîné des mâles, *les maisons nobles, infançonnes et rémissionnées;* tandis qu'ils décident, par opposition, que la succession des maisons rurales, sujettes à la censive, ou roturières, appartient à l'aîné des enfans, soit mâle, soit femelle.

» Le pays de Labour nous offre les mêmes usages et le même régime. Témoin ce qui s'y est passé au commencement du seizième siècle.

» Antoine Langlais, fermier des domaines de l'État, se plaignit à la chambre des comptes de Pau de la diminution des droits domaniaux dans le pays de Labour. Par arrêt du 8 octobre 1504, la chambre des comptes chargea le lieutenant de la sénéchaussée de Lannes, nommé *Laduche*, de faire la recherche de ces droits.

» Laduche se transporta dans le pays de Labour, et y dressa, les 20 novembre 1505 et jours suivans, un procès-verbal, dans lequel il s'attacha à faire connaître ce qu'il appelait *la cause de non valoir des fiefs dus au roi;* et ici nous devons remarquer que, par ce mot *fief*, il n'entendait, ni des corps de domaines féodaux, ni des droits de fiefs, mais des censives; car c'est sous la dénomination de *fiefs* que sont connues, dans tout le pays Basque et dans les environs, les redevances que l'on qualifie ailleurs de rentes seigneuriales.

» De là, le nom de *fivatiers*, que la coutume de Labour, tit. 1, art. 4, donne aux censitaires.

» De là, les expressions de *fief vif* et *fief mort*, que la coutume de Dax, tit. 8, art. 2 et 7, traduit, l'une par *rente foncière*, l'autre par *rente sèche.*

» De là, l'art. 4 du tit. 5 de la coutume locale du Mont-de-Marsan, qui porte qu'à *défaut de paiement de* FIEFS, même pendant trois ans, le tenancier n'encourt pas la commise, et peut seulement être contraint pour les arrérages.

» De là encore, le nom de *rière-fiefs*, que la coutume de Saint-Séver, tit. 6, art. 1, donne aux *cens annuels* que *chacun peut imposer sur son héritage non mouvant d'aucun seigneur*, c'est-à-dire, aux rentes purement foncières.

» Voici donc comment s'explique le lieutenant Laduche dans le procès-verbal dont il s'agit : « La cause de non valoir des fiefs dus au » roi audit pays de Labour, est pour ce qu'au- » dit pays il y a plusieurs maisons qui se disent » et nommènt MAISONS INFANÇONNES, *qui veut* » *dire en leur langage* NOBLES, descendues de » maisons nobles, qui se disent exemptes et » s'approprient plusieurs fiefs qu'aucuns des » habitans leur payent, et non au roi; et » avons mis en un petit cahier à part, attaché » audit rôle, les aveux des Infançons et de » ceux qui leur payent les fiefs. Et vrai est » que lesdits prétendus Infançons, pour les » fiefs qu'ils tiennent ou usurpent, pour être » tenus exempts de payer fiefs, ne font au roi » aucun service ni redevance de son ban et » arrière-ban, comme les autres nobles font,

» ains possèdent et usurpent, comme dit est, » lesdits fiefs, sans aucun titre montrer ni » alléguer, sinon la longue possession qu'ils » disent avoir; jaçoit que lesdits prétendus » Infançons ne jouissent d'aucun exploit ou » préminence de noble, ains sont contribua- » bles indifféremment à payer les tailles et » aides au roi, pour chacun an, comme les » autres ruraux du pays; et par ainsi semble » vraie usurpation ».

» Le lieutenant Laduche termine son procès-verbal par une observation ainsi concue : « Pour remédier à tout ce qui est dit ci-dessus, » touchant les non valeurs, nous semble qu'il » serait très-nécessaire que le roi fît édit et » ordonnance audit pays de Labour, que tous » ceux qui se disent *Infançons*, et chacun » d'eux, eussent de nouvel reconnaître et » payer fiefs au roi pour les terres qu'ils tien- » nent, ainsi que font les autres dudit pays, ou » montrer titres valables de leur exemption..., » nonobstant cette prétendue possession sans » titre, ou les contraindre à tenir à foi et » hommage dudit seigneur ce qu'ils possè- » dent.... ».

» On voit, par ce procès-verbal, que le lieutenant Laduche, étranger au pays de Labour, voulait y introduire la maxime, *nulle terre sans seigneur;* mais sa tentative n'eut aucun effet, et les propriétaires des maisons infançonnes demeurèrent en paisible possession de leurs droits.

» Il est vrai que, lorsqu'en 1514 on rédigea la coutume de Labour, on n'y parla point expressément des *Infançons;* mais d'où cela vient-il? Uniquement de ce que les commissaires-rédacteurs crurent devoir employer, au lieu d'un mot basque, le terme français *noble*, qui en était notoirement le synonyme.

» Et voici des preuves sans réplique que la coutume a toujours été ainsi entendue.

» Un acte de notoriété du lieutenant général du bailliage de Labour, du 27 novembre 1567, porte que les *Infançons, sieurs des maisons infançonnes, sont équipollens aux gentilshommes et maisons nobles.*

» Des certificats délivrés les 17, 23 et 30 avril 1684, par les officiers municipaux de Sare, de Sipée et d'Itsatson, attestent qu'à la vérité, « les Infançons n'ont nul privilége ni » d'autres avantages sur les autres roturiers, » que tous contribuent également, et sont » portés aux charges publiques des commu- » nautés; mais que, dans les maisons des In- » fançons, les enfans mâles succèdent à l'exclu- » sion des filles aînées, ainsi que dans les » maisons nobles ».

» C'est d'ailleurs ce qu'ont toujours jugé les tribunaux du pays.

» Une consultation délibérée à Bordeaux le 21 avril 1774, fait mention d'une sentence arbitrale du 6 mars 1640, dans laquelle est relaté un arrêt du parlement de Bordeaux du 9 février 1608, qui adjuge *la maison des Haussiarts*, COMME INFANÇONNE, *à l'aîné mâle.*

» Une sentence du bailliage d'Ustaritz, du 14 juin 1709, une autre sentence de la sénéchaussée de Bayonne du 12 mars 1712, et une troisième rendue par des arbitres le 15 novembre 1713, ont décidé que Laurent Hiriart avait, quoique puîné de Jeanne Hiriart, sa sœur, le droit de succéder seul à la *maison noble et infançonne de Gastambile.*

» Mêmes jugemens au bailliage d'Ustaritz le 4 septembre 1787 et le 13 juin 1788, en faveur de Michel Martirena et de Blaise Caillaba.

» Ainsi, nul doute sur la qualité des *Infançons* du ci-devant Labour : Ils étaient *nobles* par le seul effet de cette qualité; et comme tels, ils succédaient noblement.

» Il ne reste donc plus qu'à savoir si la maison d'Hospital était infançonne. Or, sur ce point, tout se réunit pour démontrer l'affirmative.

» Dans le rôle annexé au procès-verbal du commissaire Laduche en 1505, il est dit que « la maison de l'Hospital a plusieurs biens, et » ne paye aucun fief au roi, ne fait aucun ser- » vice, pour ce qu'il se dit *Infançon* ».

» Dans un contrat de mariage du 6 août 1675, il est parlé de *la maison infançonne d'Hospital.*

» Un autre contrat de mariage du 1er. avril 1699 la qualifie de *noble* et *infançonne.*

» Un grand nombre d'actes de naissance et de décès qui remontent au 17 juillet 1690, et descendent jusqu'au 26 janvier 1799, lui donnent, tantôt la qualité de *noble*, tantôt celle d'*infançonne.* Le testament de Pierre d'Hospital, père de Paschal, de la succession duquel il s'agit, en date du 10 avril 1754, énonce également cette maison comme *Infançonne.*

» Un acte public du 30 janvier 1782 la qualifie comme le contrat de mariage de 1699, *de noble et d'Infançonne.*

» Il est d'ailleurs prouvé par une attestation du syndic général du pays, du 27 mai 1785, et par un commandement signifié le 19 février 1797, que le propriétaire de la maison d'Hospital était porté, pour sa capitation, dans le rôle particulier aux nobles.

» Ainsi, concluait Pierre d'Hospital, la sentence du bailliage d'Ustaritz qui m'a adjugé cette maison, doit être confirmée sans difficulté.

» A cette défense, Joannès Detchevery opposait l'offre de prouver,

» 1°. que, dans plusieurs communes du Labour, des maîtres de maisons *roturières* précédaient, à l'offrande, ceux des maisons *infançonnes;*

» 2°. Que, dans d'autres, le dais était porté par les officiers municipaux, à l'exclusion des possesseurs des maisons infançonnes et des maisons nobles;

» 3°. Que, dans d'autres, il y avait des maisons infançonnes qui jouissaient des honneurs de l'église, et où cependant la fille première née excluait les mâles en succession;

» 4°. Que, dans le langage du pays, on avait toujours distingué les maisons nobles d'avec les maisons infançonnes; que l'on appelait les premières *noblia*, et les secondes *infançonna*;

» 5°. Que, dans les rôles des impositions de la noblesse, on comprenait, non seulement les nobles de naissance, mais encore les possesseurs de fonds nobles;

» 6°. Que les propriétaires des maisons infançonnes étaient assujétis aux corvées et aux autres charges communales, tandis que les propriétaires des maisons nobles en étaient affranchis;

» 7°. Qu'il en était de même pour la contribution à la milice;

» 8°. Que les Infançons assistaient aux assemblées générales du pays, et que les nobles en étaient exclus;

» 9°. Que les Infançons contribuaient aux dépenses de l'administration intérieure de la province, notamment aux honoraires du syndic général, et que les nobles en étaient exempts;

» 10°. Que, lors des assemblées bailliagères de 1789, les Infançons votèrent avec le tiers-état, et les nobles avec le corps de la noblesse;

» 11°. Qu'il existait plusieurs familles infançonnes, qu'il y en avait même cinq de celles dont le rôle est annexé au procès-verbal de 1505, où les filles premières nées étaient en possession de succéder à l'exclusion des mâles.

» La cour d'appel de Pau n'a pas cru devoir admettre la preuve de ces onze faits; elle l'a regardée comme inutile; et par arrêt du 14 fructidor an 11, elle a, en infirmant la sentence du bailliage d'Ustaritz, du 21 mai 1787, adjugé à Joannès Detchevery la succession de Paschal d'Hospital.

» Les motifs de cet arrêt sont

» Que les biens litigieux étaient *avitins*, ou anciens propres; que, comme tels, ils devaient, d'après la coutume de Labour, appartenir au représentant de Dominica d'Hospital, sœur aînée de Jean d'Hospital, à moins qu'ils ne fussent nobles;

» Que la nobilité de ces biens étant une qualité accidentelle, c'est à la partie qui s'en fait un moyen, à en rapporter la preuve;

» Que Pierre d'Hospital n'a prouvé rien de semblable; qu'inutilement il a soutenu que la maison d'Hospital était infançonne, et que les maisons infançonnes étaient assimilées aux maisons nobles, notamment en succession;

» Qu'il faut bien distinguer les Infançons de la ci-devant Navarre, où leur existence politique était constatée, reconnue et autorisée, d'avec les familles du pays de Labour qui, sans droit ni titre, se sont qualifiées de maisons infançonnes;

» Que le pays de Labour a bien fait partie de la confédération des Basques; mais qu'il a toujours été régi par des lois particulières et différentes de celles de la Navarre; que la coutume de Labour ne parle ni des Infançons ni de leurs biens; qu'elle ne les reconnaît pas, qu'elle ne leur attribue ni privilége ni distinction quelconque; qu'elle leur refuse par conséquent toute existence politique et civile;

» Qu'il est, d'après cela, fort indifférent que, dans quelques actes intérieurs de la famille d'Hospital, cette famille se soit qualifiée d'*infançonne;* que cette qualité insignifiante, illusoire, ne peut avoir aucune influence sur l'ordre de succéder qui tient au droit public, et auquel par conséquent il ne peut être apporté aucune dérogation par des actes privés; qu'il existe d'ailleurs des titres de 1562 et de 1584, dans lesquels les maîtres de la maison d'Hospital n'ont pris ni la qualité d'Infançon ni aucune autre;

» Qu'au surplus, les maisons infançonnes n'ont jamais été assimilées aux maisons nobles; que celles-ci jouissaient de plusieurs priviléges auxquels celles-là n'avaient aucune part; qu'il est de fait que les filles premières nées succédaient aux maisons infançonnes de préférence à leurs frères; que diverses exemples en sont rapportés et pleinement justifiés dans la cause; que la disposition de la coutume de Labour, concernant la succession des biens nobles, n'est susceptible ni de supplément, ni d'addition, ni de retranchement;

» Que les Infançons, s'ils avaient été reconnus en 1514, lors de la rédaction de cette coutume, n'auraient pas manqué d'y faire constater leurs droits; qu'ils y étaient d'autant plus intéressés, que leur état avait été contredit par le commissaire Laduche dans son procès-verbal de 1505; qu'en les passant

sous silence, la coutume les a laissés dans la classe roturière; et que c'est le cas de la maxime, *non expressit, quia noluit.*

» Tels sont, messieurs, les motifs de l'arrêt que vous dénonce le demandeur.

» Cet arrêt, suivant lui, viole les dispositions de la coutume de Labour et les titres de la famille d'Hospital.

» Il viole les titres de la famille d'Hospital, en ce qu'il juge roturière une maison que des actes aussi anciens que multipliés, qualifient d'*infançonne* et de *noble*; et il viole les dispositions de la coutume de Labour, en ce qu'il refuse à une maison reconnue de tout temps pour noble et infançonne, l'application des textes de cette coutume qui sont relatifs à l'ordre de succéder noblement.

» Ces deux moyens de cassation rentrent, comme vous le voyez, l'un dans l'autre, et n'en forment véritablement qu'un seul.

» Le succès n'en serait point douteux, s'il était prouvé démonstrativement que la maison d'Hospital fût *noble*; car alors il y aurait véritablement contravention expresse à la coutume, et par conséquent lieu à cassation.

» Mais le demandeur a-t-il prouvé démonstrativement la noblesse de la maison d'Hospital? Il rapporte bien quelques actes dans lesquels on l'a qualifiée à la fois de *noble* et d'*infançonne*. Mais il est évident que, dans ces actes, c'est la qualité d'*infançonne* qui prédomine; que celle de *noble* n'y figure qu'accessoirement; ou, en d'autres termes, que la maison d'Hospital n'y est appelée *noble*, que parcequ'elle est *infançonne*; et que par conséquent, on ne peut pas regarder ces actes comme la preuve de profession d'une *noblesse* distincte de l'*infançonnage*. Ce qui d'ailleurs met le dernier trait à cette vérité, c'est que, dans un grand nombre d'autres titres, la maison d'Hospital n'est qualifiée que d'*infançonne*, et pour dire encore plus, c'est que le demandeur n'a jamais prétendu établir la noblesse de cette maison que par la qualité d'*infançonne* qu'elle a presque toujours prise.

» La question se réduit donc à ce seul point: la maison d'Hospital était-elle, en 1787, réputée *noble*, dans le sens que la coutume de Labour attache à ce mot, par cela seul qu'elle était alors considérée comme *Infançonne*?

» Or, là-dessus, il est d'abord une chose bien constante: c'est qu'en jugeant cette question pour la négative, la cour d'appel de Pau n'a pas violé les titres de la famille d'Hospital. Elle les aurait violés sans doute, si elle eût jugé que la famille d'Hospital n'était pas Infançonne: mais juger qu'en sa qualité d'infançonne, elle n'était point noble, ce n'est pas juger contre les titres de cette famille: c'est uniquement juger que l'*infançonnage* établi par ces titres, n'équipolle point à la noblesse proprement dite.

» La cour d'appel de Pau a-t-elle contrevenu aux dispositions de la coutume de Labour? Pas davantage. La coutume de Labour ne parle point des biens Infançons, elle ne parle que des biens nobles: ce qu'elle dit des biens nobles, est-il applicable aux biens Infançons? c'est là une question de pur fait; et de quelque manière qu'une question de fait soit jugée, la loi est sans intérêt.

» Quelles preuves, d'ailleurs, Pierre d'Hospital rapportait-il de l'identité qu'il soutenait exister entre les biens nobles et les biens Infançons? Il en rapportait de quatre sortes; des témoignages d'auteurs, un procès-verbal de 1505, des actes de notoriété de 1567 et de 1684, des jugemens des 1618, 1640, 1709, 1712, 1713, 1787 et 1788.

» Mais 1°. juger contre des témoignages d'auteurs, ce n'est certainement pas juger contre la loi. Et puis, l'auteur le plus marquant que citait Pierre d'Hospital, Doyhenard, parle, à la vérité, des *Infançons* de la Haute-Navarre (les seuls dont il s'occupe), comme de personnes, réputées nobles; mais ce qu'il en dit, est évidemment inapplicable aux Infançons du pays de Labour: il les représente comme assujétis envers le monarque au service militaire, et vous n'avez pas oublié que les Infançons du pays de Labour sont désignés dans le procès-verbal de 1505, comme affranchis de toute *redevance de ban et d'arrière-ban.*

» 2°. Ce ne serait pas non plus avoir jugé contre la loi, que d'avoir jugé contre le procès-verbal de 1505. Mais on ne peut pas même faire ce reproche à la cour d'appel de Pau. Le procès-verbal de 1505 ne dit pas que les Infançons sont nobles; il dit seulement qu'ils se prétendent tels. — Il y a plus. Ce procès-verbal établit, entre les nobles et les Infançons, une ligne de démarcation bien sensible: il constate que les nobles étaient soumis au ban et à l'arrière-ban, et que les Infançons ne l'étaient ni à l'un ni à l'autre. Il constate même que les Infançons ne jouissent *d'aucun exploit ni prééminence de nobles.*

» 3°. Les actes de notoriété de 1567 et de 1684 n'étaient pas des lois pour la cour d'appel de Pau; elle pouvait bien en conclure que l'usage avait appliqué aux Infançons les dispositions de la coutume relatives aux nobles; mais elle pouvait aussi n'en pas tirer cette conséquence. Et quand elle aurait mal jugé en cela, quand elle aurait en cela jugé

contre l'usage, ce ne serait pas encore une raison pour casser son arrêt. Sans doute, l'usage est le plus sûr interprête des lois; mais quand on juge qu'un usage n'existe pas, ou qu'il n'a pas le caractère d'uniformité qui lui serait nécessaire pour régler les décisions des tribunaux, on ne juge pas pour cela contre les lois, à l'interprétation desquelles une partie prétend le faire servir.

» 4°. Les jugemens que citait Pierre d'Hospital, formaient assurément une puissante preuve de l'usage attesté par les actes de notoriété de 1567 et de 1684. Mais, d'une part, cette preuve était combattue par des exemples contraires; de l'autre, elle n'était pas une loi pour la cour d'appel de Pau; elle ne pouvait pas lier les mains à ce tribunal.

» Elle le pouvait d'autant moins, qu'il était prouvé au procès, comme le constate le jugement attaqué, que les nobles jouissaient, dans le pays de Labour, de plusieurs priviléges dont les Infançons étaient exclus.

» Elle le pouvait d'autant moins, que Pierre d'Hospital n'a jamais osé, dans ses nombreuses écritures, contredire le fait avancé par son adversaire, avec l'offre d'en rapporter la preuve, que dans l'assemblée bailliagère de 1789, les Infançons n'avaient pas voté avec la noblesse, mais avec le tiers-état.

» Elle le pouvait d'autant moins, que Pierre d'Hospital n'a jamais nié non plus un autre fait qui lui était également opposé par son adversaire et dont nous avons d'ailleurs la certitude personnelle, savoir, que, dans le pays de Labour les nobles proprement dits étaient appelés *noblia*, et que les Infançons n'étaient connus que sous le nom d'*infançonna*.

» Elle le pouvait enfin d'autant moins, qu'en rapprochant du texte de la coutume rédigée en 1514, le procès-verbal de 1505 dans lequel l'état des Infançons est si vivement contesté, il est impossible de ne pas voir dans le silence de la coutume sur les maisons infançonnes, un refus positif de les comprendre dans ses dispositions.

» Et vainement dit-on que la coutume les y a comprises sous l'expression de *noble*; que les rédacteurs de la coutume, Français d'origine, et ne connaissant, ne parlant que la langue française, ont traduit par le terme *noble*, le mot basque *Infançon*,

» D'abord, la coutume de Labour nous offre, dans plusieurs de ses articles, des expressions absolument étrangères à notre langue, et qu'elle ne peut avoir empruntées que de l'idiome local.

» Tel est le mot *Padouens* qu'elle emploie dans l'art. 23 du tit. 3, pour désigner des pâturages communs : *de tout bétail étrange qui vient aux* PADOUENS *d'aucune paroisse de Labour, pour y pâturer du consentement des paroissiens d'icelle, le roi doit prendre pour porc..... deux ardits; et de vache, jument et bœufs, quatre ardits.*

» Tel est encore le mot *Aoroat*, dont elle se sert dans l'art. 6 du tit. 14, pour exprimer une obligation contractée *sous la rigueur de la cour du baillif.*

» Et nous ne voyons pas pourquoi elle n'aurait pas également employé le mot *infançona*, si son intention eût été de consacrer l'*infançonnage* comme un état légal, comme un caractère politiquement ou civilement propre à une certaine espèce de biens, à une certaine classe de personne.

» Il est d'ailleurs certain, comme nous l'observions tout à l'heure, que l'*infançonnage* était, dans l'expression, comme dans la chose, distincte de la *noblesse;* que les nobles étaient connus sous le nom de *noblia*, et les Infançons sous celui d'*infançonna;* et vous n'avez pas oublié que, dans le procès-verbal de 1505, il est parlé de *nobles* qui ne sont pas *Infançons;* qui, comme tels, sont soumis au ban et à l'arrière-ban; qui, comme tels, jouissent de *prééminences* auxquelles les Infançons ne participent nullement. Il fallait donc, lors de la rédaction de la coutume, si l'on voulait faire de l'*infançonnage* un état séparé de la roture, y consigner une disposition qui au moins l'énonçat; il fallait donc y faire de l'*infançonnage* une mention formelle et spéciale; il fallait donc y employer, pour les *Infançons*, une autre expression que celle de *nobles*. On ne l'a point fait; on ne l'a donc pas voulu faire; on n'a donc pas voulu maintenir les *Infançons* dans la possession où ils étaient en 1505, de s'assimiler aux nobles en certaines matières; on n'a donc pas voulu que les biens *Infançons* suivissent le même ordre de succéder que les biens *nobles*.

» En voilà plus qu'il n'en faut, Messieurs, pour vous déterminer au rejet de la requête du demandeur; et nous y concluons »

Arrêt du 23 floréal an 13, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Considérant que la coutume de Labour ne distingue, dans le titre *des successions*, que deux espèces de biens, savoir, les biens nobles, et les biens ruraux; que cette coutume défère les biens nobles à l'aîné des mâles à l'exclusion de la fille première née; que la même coutume défère, au contraire, les biens ruraux au premier né, sans distinction de sexe; que ni

les art. 16, 17 et 18 de cette coutume, titre *des successions*) ni aucun des autres articles de cette coutume ne font aucune mention ni des Infançons ni des biens de famille infançonne; que la cour d'appel séante à Pau a pu induire du silence absolu de la coutume à cet égard, que les familles infançonnes du pays de Labour ne pouvaient pas être assimilées aux familles infançonnes des provinces dans lesquelles les droits de ces familles avaient été légalement et formellement reconnus;

» Considérant en outre qu'il a été constaté en point de fait par la cour d'appel séante à Pau, que les propriétaires de la maison d'Hospital avaient été constamment assujétis aux corvées et taxes, ainsi qu'aux dépenses et aux charges communes; que par conséquent cette cour, en déclarant que les biens qui faisaient l'objet du litige, devaient être déférés comme ruraux et non comme nobles, n'a fait que se renfermer dans les termes de la coutume, et qu'apprécier les conséquences qui dérivaient des faits établis;

» La cour rejette la demande en cassation..... ».]]

[[INFANTICIDE. *V.* les articles *Grossesse* et *Homicide*.]]

* INFÉODATION. On appelle ainsi la concession, à titre fief, d'un fonds de terre, d'un office, d'un revenu, d'un droit quelconque.

La coutume de Paris, art. 130, 135, 137 et 138, avec quelques autres coutumes, donne aussi ce nom à l'investiture que l'acquéreur du fief est obligé de prendre pour faire courir l'an et jour du retrait.

La même coutume et la plupart de celles de France appellent encore ainsi l'approbation, tant des rentes, ou autres charges imposées par le vassal sur son fief, que des accensemens ou sous-inféodations faits par le même vassal, laquelle est accordée par le seigneur en recevant en foi les créanciers des premiers, ou en admettant le vassal même à comprendre les autres dans ses aveux.

Enfin, on donne le même nom aux érections en fief des domaines roturiers ou allodiaux. Dans tous ces cas, en effet, l'objet inféodé est tenu du seigneur à foi et hommage. (M. Garan de Coulon.) *

[[*V.* les articles *Cens*, *Champart*, *Directe*, *Fief*, *Jeu de fief*, *Rente foncière* et *Rente seigneuriale*.]]

INFORMATION. C'est un acte judiciaire, qui contient les dépositions des témoins sur un fait en matière criminelle. *V.* les articles *Déposition* et *Procédure criminelle*.

[[INFORMATION *de commodo et incommodo*. C'est une enquête qui se fait pour connaître les avantages et les inconvéniens qui peuvent résulter d'un changement projeté dans quelque établissement ou lieu public.

Sous l'ancien régime, ces sortes d'informations étaient communément ordonnées par les cours de justice, avant qu'elles enregistrassent les lettres-patentes qui, sur la demande d'un particulier ou d'une corporation, changeaient quelque chose à l'ordre établi. C'est ainsi que, par arrêt du 13 décembre 1754, le parlement de Besançon, avant d'enregistrer les lettres-patentes du mois d'avril de la même année portant union du prieuré d'Autrey à l'évêché de Dijon, a ordonné que le *substitut du procureur général et toutes les parties intéressées au fait*, seraient appelés aux procédures et Informations que devait faire l'évêque de Dol pour parvenir à cette union.

Aujourd'hui, ces sortes d'Informations se font administrativement; et elle précèdent toujours la loi ou l'acte du gouvernement qui autorise ou ordonne les actes dont elles sont destinées à faire connaître l'utilité ou les désavantages.

Dans un avis du conseil d'état du 12 novembre 1811, sur un rapport du ministre de l'intérieur tendant à faire autoriser une commune du département des Ardennes à concéder à des particuliers un droit exclusif d'extraction de pierres et ardoises par galeries souterraines, on lit « qu'un procès-verbal d'Information *de commodo et incommodo*, en date du » 29 décembre 1810, avait donné des résultats » contraires au projet présenté; que le second procès-verbal d'Information, du 2 avril » 1811, quoique plus favorable, est essentiellement irrégulier, 1°. en ce que le commissaire, au lieu d'entendre, comme il le devait, » les habitans un à un, les a réunis tous à la » fois dans la maison commune, réunion d'ailleurs prohibée par les lois, et s'est contenté d'obtenir leur adhésion en masse et comme » par acclamation; 2°. en ce que le commissaire, au lieu d'interroger et de recueillir » les déclarations, comme il devait le faire, a » au contraire cherché à persuader aux habitans que la transaction projetée leur était » avantageuse »; qu'en conséquence, « il doit » être procédé à une nouvelle Information *de* » *commodo et incommodo*, conformément aux » lois et aux réglemens, pour être ensuite, sur » le vu desdites pièces et Informations, et sur » un nouveau rapport du ministre, statué ce » qu'il appartiendra ».]]

[[INFORMATION DE VIE ET DE MOEURS. On appelait ainsi, sous l'ancien ré-

gime, une enquête qui se faisait, avant la réception d'un officier, pour constater sa bonne conduite.

Une des plus anciennes lois qui existassent sur cette matière, était l'ordonnance de Charles IX, du mois de novembre 1567 : elle portait que toutes les personnes qui seraient pourvues d'états et offices de judicature, soit par nouvelle création, mort, résignation, soit tout autrement, seraient tenues de faire profession de leur foi; qu'en outre, il serait informé, à la requête des procureurs du roi, chacun à son égard, de leurs vie, mœurs et religion; et que si, par leur profession ou Information, il paraissait qu'ils ne fussent pas de la religion catholique, ils ne seraient pas reçus.

L'art. 109 de l'ordonnance de Blois avait renouvelé cette disposition, et y avait ajouté, pour en assurer le succès, des précautions particulières, mais tombées depuis long-temps dans une désuétude générale. Suivant cette loi, l'Information de vie et mœurs devait être faite devant le juge du lieu où le récipiendaire avait résidé pendant les cinq années précédentes; les témoins devaient être administrés par les procureurs généraux, et il était expressément défendu à ces magistrats d'admettre ceux qui leur seraient présentés par les pourvus eux-mêmes.

Parmi les autres lois relatives au même objet, on peut remarquer l'édit du mois de février 1714, portant réglement pour la discipline du parlement de Besançon. Il y était dit, art. 19. que les officiers de cette cour et ceux des siéges du ressort ne seraient reçus qu'*après l'Information de leurs vie et mœurs faite et communiquée au procureur général.*

La déclaration du 13 décembre 1698, qui ordonnait l'exécution de l'édit portant révocation de celui de Nantes, voulait en outre, « que, suivant les anciennes ordonnances et » l'usage observé, personne ne serait reçu en » aucune charge de judicature dans toutes les » cours et justices royales, dans celles des sei» gneurs hauts-justiciers, même en celles des » hôtels de ville érigées en titre d'offices, en» semble dans celles de greffiers, procureurs, » notaires et huissiers, sans avoir une attesta» tion du curé de la paroisse dans laquelle il de» meurait, ou de leurs vicaires, en forme de dé» position de leurs bonnes vie et mœurs, en» semble de l'exercice qu'ils faisaient de la re» ligion catholique, apostolique et romaine ».

L'art. 14 prescrivait la même chose pour l'admission à la license dans les facultés de droit et de médecine.

Les art. 12 et 13 de la déclaration du 14 mai 1724 renouvelaient ces dispositions. Le premier ajoutait même à l'art. 13 de la déclaration de 1698, en ce qu'il l'étendait aux places de maires, échevins, et autres officiers des hôtels de ville, qui n'existaient pas en titre d'offices, à celles de sergens, de quelque juridiction que ce pût être, et généralement à tous les offices ou fonctions publiques, soit en titre ou par commission, même aux offices de la maison du roi et des maisons royales.

L'Information de vie et mœurs était quelquefois appelée *inquisition*. L'art. 89 de l'ordonnance d'Orléans défendait de recevoir aucun sergent, sans *inquisition* préalable.

Aujourd'hui, il n'y a plus de magistrat ni d'officier dont la réception, lorsqu'il est une fois nommé par l'autorité compétente, doive être précédée d'un examen et d'une Information de vie et mœurs. Tous sont reçus, sans aucun préliminaire, à l'audience des tribunaux auxquels ils appartiennent ou dont ils dépendent.

Seulement les préposés des douanes ne peuvent être admis au serment, qu'en représentant un certificat de bonne conduite. *V.* l'article *Commis*, no. 3.]]

INFRACTION DE BAN. C'est l'action du condamné qui rentre dans les lieux dont il est banni. *V.* l'article *Bannissement.*

* INGRATITUDE. Défaut de reconnaissance pour un bienfait reçu.

I. En jurisprudence, l'Ingratitude du donataire envers le donateur, est une juste cause pour révoquer une donation entre-vifs, quoique, de sa nature, cette donation soit irrévocable.

Le donataire est, en ce sens, coupable d'Ingratitude, lorsqu'il a fait quelque injure grave au donateur, ou qu'il l'a battu et outragé; lorsqu'il lui a causé, de dessein prémédité, la perte de ses biens; lorsqu'il a refusé des alimens au donateur tombé dans l'indigence; lorsqu'il a attenté à sa vie, ou y a fait attenter par d'autres.

Ce droit de révoquer une donation pour cause d'Ingratitude, ne passe pas à l'héritier du donateur, si lui-même, ayant connu l'Ingratitude, l'a dissimulée, et n'a point agi en justice pour faire révoquer la donation. (M. Guyot.) *

[[LeCode civil a renouvelé sur cette matière, les dispositions du droit romain; voici ses termes:

« Art. 955. La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'Ingratitude, que dans les cas suivans :

» 1o. Si le donataire a attenté à la vie du donateur;

» 2°. S'il s'est rendu coupable envers lui des sévices, délits ou injures graves ;

» 3°. S'il lui refuse des alimens.

» 956. La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'Ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit.

» 957. La demande en révocation pour cause d'Ingratitude, devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

» Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit ».]]

[II. Les donations faites par contrat de mariage à l'un des époux, sont-elles sujettes à l'action révocatoire pour cause d'Ingratitude?

Oui sans doute. Un donateur qui s'est dépouillé en faveur d'un fils, d'un parent, d'un ami, et qui n'a consenti à s'exproprier que pour lui procurer un établissement plus avantageux, ne peut pas avoir perdu pour cela le droit de se plaindre de son Ingratitude. Ce serait d'ailleurs un étrange contraste qu'un acte qui tout à la fois imposerait au donataire le devoir de la reconnaissance, et lui assurerait l'impunité, s'il venait à transgresser ce devoir. Le même titre ne peut pas favoriser l'Ingratitude, en commandant la reconnaissance; et il n'y a aucune règle de droit qui puisse jamais faire fléchir cette règle de la nature et de la raison.

Ce n'est pas tout. Il est de principe que nous ne devons pas distinguer quand la loi ne le fait pas : or, la loi qui permet de révoquer des donations pour cause d'Ingratitude, est conçue dans les termes les plus indéfinis ; elle comprend toutes les sortes de donations, et par conséquent elles y sont toutes assujéties, n'importe qu'elles soient écrites dans des contrats de mariage, ou dans d'autres actes : GENERALITER *sancimus* OMNES *donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circà donatorem inveniatur* : c'est ce que porte la loi dernière, C. *de revocandis donationibus.*

Il y a cependant des auteurs qui soutiennent le contraire : tels sont notamment Ranchain sur Guy-Pape, quest. 45, Balde et Salicetti ; mais tous les arrêts (à l'exception d'un seul du parlement de Provence, du 12 juin 1675, rapporté par Boniface) ont condamné cette opinion.

Papon, liv. 11, tit. 2, n°. 23, nous en fournit un du parlement de Paris, du 5 janvier 1583.

D'Olive, liv. 4, chap. 5, en rapporte trois rendus au parlement de Toulouse, les 3 février 1628, 19 juillet 1630 et 6 janvier 1637.

On en trouvera plusieurs autres à l'article *Institution contractuelle*, §. 9.

Enfin, c'est ce qu'a encore jugé un arrêt du parlement de Paris, du 28 août 1782. Les circonstances en sont remarquables.

Chassagneux, père, né et domicilié à Montbrison, se maria en 1738 : de ce mariage il ne conserva que deux enfans, Julien Chassagneux, et Claude, connu sous le nom de Laverney.

Le premier se maria en 1770; et par son contrat de mariage, son père lui constitua *en dot* 10,000 *livres, en avancement de ses droits paternels.*

Claude, dit Laverney, se maria à son tour en 1772; et le sieur Chassagneux père, beaucoup plus libéral envers lui qu'envers son fils aîné, lui fit, à cette occasion, une donation entre-vifs de la presque universalité de ses biens.

Quelque temps après, le sieur Chassagneux éprouvant de la part de Claude, dit Laverney, des traitemens auxquels il n'eût pas dû s'attendre, le fit assigner devant le bailliage de Montbrison, pour voir dire que la donation qu'il lui avait faite en faveur de son mariage, demeurerait révoquée. Il accusa son fils de s'être armé d'un bâton pour le frapper, de l'avoir menacé, d'avoir fondu sur lui avec fureur, de l'avoir saisi au collet et par le bras, et de l'avoir forcé à prendre la fuite : il se présenta, ajouta-t-il, à la porte de ce fils indigne; on lui versa, sur la tête, un seau d'eau, on le repoussa brusquement; et son corps se trouva serré entre la porte et le mur, au point qu'il courut risque d'être estropié.

Il paraît que cette démarche, qui avait tant coûté à l'amour paternel outragé, ne fit qu'envenimer l'Ingratitude et la haine du fils. On l'accusa d'avoir osé mesurer ses forces contre celles de son père, et d'être demeuré vainqueur dans cet horrible combat. Sa conduite précédente n'accrédita peut-être que trop ce bruit; le ministère public rendit plainte, et le sieur Laverney, décrété de prise de corps, d'après les informations, n'obtint son élargissement que sous un plus amplement informé d'un an, qui fut terminé par *un hors de cour* sur cette accusation de parricide. L'arrêt est du 14 avril 1778.

La cause, sur la révocation de la donation, allait être plaidée, lorsqu'une mort inattendue enleva le sieur Chassagneux père, Julien, frère aîné du donataire, reprit l'instance, et

conclud, comme l'avait fait son père, à la révocation de la donation de 1772. La cause portée à l'audience, intervint sentence contradictoire, qui lui donna acte de sa reprise d'instance, et lui permit de faire preuve des faits contenus, tant dans sa requête que dans celle de son père, sauf la preuve contraire.

Appel de la part de Laverney.

Julien Chassagneux, intimé sur cet appel, s'est d'abord attaché à prouver 1°. qu'en thèse générale, les contrats de mariage ne mettent pas les donations qu'ils contiennent, à l'abri de la révocation pour cause d'Ingratitude; 2°. que la sentence, en lui donnant acte de la reprise d'instance, n'avait fait que remplir le vœu de la loi et de la raison, qui autorisent l'héritier à suivre l'action révocatoire commencée par le donateur auquel il succède : et de ces deux propositions, il a tiré la conséquence qu'il devait être admis, comme l'avaient jugé les officiers de Montbrison, à la preuve des faits d'Ingratitude dont il s'agissait.

Mais, dans le cours de l'instruction, il a pensé que les présomptions qui sortaient du *hors de cour* prononcé par l'arrêt du 14 avril 1778, sur l'accusation de parricide intentée contre Chassagneux - Laverney, étaient suffisantes pour déterminer le jugement définitif. Dans cette idée, il a donné requête pour demander l'évocation du principal, et il a employé, pour y parvenir, les raisons et les autorités rappelées à l'article *Indices*, n°. 6.

Cette défense a eu tout le succès qu'elle méritait. Par l'arrêt cité, la cour a évoqué le principal; y faisant droit, a déclaré la donation contractuelle résolue; et a condamné Chassagneux-Laverney aux dépens.]

[[Cette jurisprudence est abrogée par l'art. 959 du Code civil : « Les donations en faveur » du mariage (porte cet article), ne seront pas » révocables pour cause d'Ingratitude ».

V. les articles *Institution contractuelle*, §. 9, et *Séparation de corps*, §. 3, n°. 5.]]

INHUMATION. *V.* les articles *Cimetière* et *Sépulture*.

* INJURE. Outrage par paroles, ou par écrit, ou par voie de fait.

Les Injures par paroles se commettent lorsqu'en présence de quelqu'un ou en son absence, on tient contre lui des propos injurieux, qu'on lui fait quelques reproches outrageans, que l'on chante des chansons qui l'insultent, ou qu'on lui fait quelques menaces de lui faire de la peine, soit en sa personne, ou en ses biens, ou en son honneur.

Les Injures qui se commettent par écrit, sont lorsque l'on compose ou distribue des chansons et d'autres écrits ou libelles diffamatoires contre quelqu'un.

On peut mettre dans la même classe, les peintures injurieuses, qui sont une autre manière de divulguer les faits, et, pour ainsi dire, de les écrire. Pline rapporte que le peintre Clexidès ayant été peu favorablement reçu de la reine Stratonice, pour se venger d'elle en partant de sa cour, y laissa un tableau, dans lequel il la représentait couchée avec un pêcheur qu'elle était soupçonnée d'aimer : cette peinture était beaucoup plus offensante qu'un libelle qu'il aurait écrit contre la reine.

On commet des Injures par voie de fait en deux manières, savoir : par gestes et autres actions, sans frapper la personne et sans la toucher; ou bien en la frappant de soufflets, de coups de poings ou de pieds, de bâton ou d'épée ou autrement.

Les gestes ou autres actions par lesquels on peut faire Injure à quelqu'un sans le frapper ni même le toucher, sont, par exemple, si quelqu'un lève la main sur un autre, comme pour lui donner un soufflet, ou s'il lève le bâton sur lui pour le frapper, si, étant près d'une personne, il montre un gibet ou une roue, pour faire entendre aux assistans qu'elle a mérité d'y être attachée; si, en dérision de quelqu'un, on lui montrait des cornes, ou si l'on faisait quelques autres gestes semblables.

Mais il est à remarquer que l'article 13 de la loi du 17 mai 1819 restreint le sens du mot *Injure* à « toute expression outrageante, terme » de mépris ou invective qui renferme l'im» putation d'un fait »; et qu'il qualifie de *diffamation* « toute allégation ou imputation » d'un fait qui porte atteinte à l'honneur de la » personne ou du corps auquel le fait est im» puté ».

[[L'imputation de sorcellerie est-elle une injure dont on puisse demander la réparation en justice? *V.* l'article *Sortilége*, n°. 3.]]

§. I. *Des circonstances qui rendent l'Injure plus ou moins grave.*

Une Injure peut devenir grave ou atroce par plusieurs circonstances :

1°. Par le fait même, comme si quelqu'un a été frappé à coups de bâton, s'il a été grièvement blessé; sur quoi il faut observer que la qualité des blessures se constate par des rapports de médecins et chirurgiens.

2°. Par le lieu où l'Injure a été faite, comme si c'est un lieu public : ainsi, l'Injure faite ou dite dans les églises, dans les palais des prin-

ces, dans une salle de l'audience, et surtout si l'offensé était en fonctions, est beaucoup plus grave que celle qui a été commise dans un lieu ordinaire et privé.

[[Sous le Code du 3 brumaire an 4, le lieu où l'Injure était faite à tout autre qu'un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, pouvait bien être pris en considération pour porter la peine au *maximum* du taux fixé par la loi; mais il ne pouvait pas motiver de condamnation à une peine particulière. *V.* l'article *Église*, §. 2, n°. 4.

Les art. 367 et 375 du Code pénal de 1810 en disposent autrement.

Les cabarets sont-ils en matière d'Injure, considérés comme *des lieux publics*? *V.* l'article *Provocation.*

3°. La qualité de la personne qui a fait l'Injure et la qualité de l'offensé sont encore des circonstances qui aggravent plus ou moins l'Injure; comme si c'est un père qui a été outragé par ses enfans, un maître par ses domestiques, etc. Plus l'offensé est élevé en dignité, plus l'Injure devient grave.

4°. Tel est encore l'endroit du corps où la blessure a été faite, comme si c'est à l'œil ou autre partie du visage.

Les Injures qui ont lieu par écrit, sont ordinairement plus graves que celles qui se font verbalement, par la raison que *verba volant, scripta manent.*

§. II. *De la punition des Injures.*

La punition d'une Injure dépend de la nature du délit et des circonstances qui l'accompagnent. (1).

I. Quand il s'agit d'Injures verbales et légères, le juge se contente le plus souvent de

(1) Sur tout ce qu'on va lire concernant la punition des injures, il existe d'importantes modifications dans les articles suivans de la loi du 17 mai 1819.

« Art. 14. La diffamation et l'Injure commises par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er. de la présente loi» (c'est-à-dire, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente, ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public), « seront punis d'après les distinctions suivantes:

«15. La diffamation et l'Injure envers les cours, tribunaux ou autres corps constitués, seront punies d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 50 francs à 4,000 francs.

» 16. La diffamation envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, pour des faits relatifs à ses fonctions, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois, et d'une amende de 50 francs à 3,000 francs.

» L'emprisonnement et l'amende pourront, dans ces cas, être infligés cumulativement ou séparément, selon les circonstances.

» 17. La diffamation envers les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires, ou autres agens diplomatiques accrédités près du Roi, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois, et d'une amende de 50 francs à 3,000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement selon les circonstances.

» 18. La diffamation envers les particuliers sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de 25 francs à 2,000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances.

» 19. L'Injure contre les personnes désignées par les art. 16 et 17 de la présente loi, sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de 25 francs à 2,000; ou de l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances.

» L'Injure contre les particuliers sera punie d'une amende de 16 francs à 500 francs.

» 20. Néanmoins, l'Injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé, ou qui ne serait pas publique, continuera d'être punie de peines simples de police.».

Il existe aussi, sur cette matière, pour le royaume des Pays-Bas, une loi fort remarquable: c'est celle du 28 septembre 1816, qui est ainsi conçue;

« Art. 1er. Ceux qui, dans leurs écrits, auront offensé ou outragé le caractère personnel des souverains et princes étrangers, auront contesté ou révoqué en doute la légitimité de leur dynastie et de leur gouvernement, ou auront critiqué leurs actes en termes offensans ou injurieux, seront, pour la première fois, punis d'une amende de 500 florins; et s'ils se trouvent hors d'état de l'acquitter, d'un emprisonnement de six mois. La récidive sera punie d'un emprisonnement d'un à trois ans.

» 2. Les mêmes peines seront applicables aux imprimeurs, éditeurs, colporteurs et libraires qui auront imprimé ou distribué, ou fait imprimer ou distribuer les susdits écrits, pour autant qu'il seront hors d'état d'indiquer l'auteur, de manière qu'il puisse non seulement être poursuivi en justice, mais aussi convaincu du délit et puni en conséquence.

» Et sera la peine à infliger aux imprimeurs, éditeurs et libraires, accompagnée de la suppression de leur patente et de la défense d'imprimer ou de publier aucun ouvrage pendant trois ans, pour la première contravention, et pendant six, en cas de contravention nouvelle, avec confiscation, dans les deux cas, des exemplaires de l'ouvrage imprimé ou publié nonobstant cette défense.

» 3. Ni les auteurs ou rédacteurs, ni les imprimeurs, éditeurs ou libraires ne seront admis à alléguer, comme moyen d'excuse, que les écrits ou articles d'iceux qui donnent lieu à la poursuite, sont copiés, extraits ou traduits de papiers étrangers ou d'autres écrits imprimés.

» 4. Toute plainte et réclamation officielle d'un gouvernement étranger, motivée par des écrits de

condamner l'offenseur aux dépens, et de lui faire défense d'injurier à l'avenir l'offensé.

Si l'Injure verbale est grave, et tend à flétrir la réputation de l'offensé, on condamne l'offenseur à déclarer l'audience nu-tête *et quelquefois à genoux*, tant en présence de l'offensé que d'un certain nombre de ses parens ou amis, tels qu'il voudra les choisir, que mal à propos et indiscrètement il a tenu les propos injurieux mentionnés au procès, qu'il s'en repent, en demande pardon à l'offensé, le reconnait pour homme de bien et d'honneur. On condamne en outre, selon les circonstances, l'offenseur à des dommages et intérêts, et même à une aumône, et aux dépens, avec défense de récidiver; et l'on permet à l'offensé de faire imprimer et afficher le jugement, jusqu'à concurrence d'un certain nombre d'exemplaires.

[[Aujourd'hui, les Injures verbales, qui ne rentrent pas dans les cas spécifiés ci-après, no. 4, indépendamment des dommages-intérêts qui peuvent être dus à la partie injuriée, sont punies, tantôt d'un emprisonnement, et d'une amende, tantôt d'une amende seulement (1).

Elles sont punies d'un emprisonnement et d'une amende, lorsque, proférées dans des lieux ou réunions publics, elles consistent à imputer « à un individu quelconque des faits » qui, s'ils existaient, exposeraient celui con- » tre lequel ils sont articulés, à des poursuites » criminelles ou correctionnelles, ou même » l'exposeraient seulement au mépris et à la » haine des citoyens. (*Code pénal* de 1810, » art 367.)

» Si le fait imputé est de nature à mériter » la peine de mort, les travaux forcés à perpé- » tuité ou à la déportation, le coupable est » puni d'un emprisonnement de deux à cinq » ans, et d'une amende de 200 francs à 5,000 » francs. Dans tous les autres cas, l'emprison- » nement est d'un mois à six mois et l'amende » de 50 francs à 200 francs. » (*Ibid. art.* 371.)

Les Injures verbales sont punies d'une amende de 16 francs à 500 francs, « lorsque, » proférées dans des lieux ou réunions publics, » elles ne renferment l'imputation d'aucun » fait précis, mais celle d'un vice déterminé ». (*Ibid* 1, *art.* 375.)

Les Injures verbales « qui n'ont pas ce » double caractère de gravité et de publicité, » sont punies des peines de simple police » déterminées par l'art. 471 du Code pénal de 1810, c'est-à-dire, d'une amende d'un à cinq francs. (*Ibid* 1, *art.* 376.)

Et remarquez bien que les tribunaux ne peuvent pas, en adjugeant des dommages-intérêts à la partie plaignante, faire remise de l'amende ou de l'emprisonnement au prévenu d'Injures verbales.

Le sieur Masson avait cité le sieur Buret devant le tribunal de police du canton de Vassy, pour l'avoir injurié verbalement.

Après avoir entendu les parties et les témoins, le tribunal avait déclaré qu'il n'y avait lieu d'infliger au sieur Buret aucune des peines de simple police; et néanmoins il l'avait condamné à 2 francs 20 centimes de dommages-intérêts envers le sieur Masson, avec défense d'injurier celui-ci.

Mais sur le recours en cassation du sieur Buret, arrêt du 20 nivôse an 13, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Vu l'art. 606 du Code des délits et des peines;

» Attendu que, si le juge de paix de Vassy a reconnu qu'il y avait Injure dans les propos tenus par Buret, il aurait dû appliquer les peines portées par l'art. 606 ci-dessus cité, qui ne pouvait être au-dessous d'une amende d'une journée de travail ou d'un jour d'emprisonnement, et insérer dans le jugement les termes de la loi appliquée, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 162 de la même loi; et que, dans le cas contraire où le juge de paix reconnaissait que le fait n'était susceptible d'aucune des peines portées par la susdite loi, il ne pouvait prononcer aucune condamnation sans tomber dans l'arbitraire et excéder ses pouvoirs;

» La cour casse et annulle... ».

Il n'est d'ailleurs plus permis aux juges devant lesquels sont portées des plaintes en Injures verbales, de condamner les auteurs de ces injures à en faire réparation publique aux personnes offensées.

C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts de la cour de cassation, qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Réparation d'Injure*, §. 1.

---

l'espèce mentionnée à l'art. 1er., sera directement transmise par notre ministre des affaires étrangères, à notre ministre de la justice, afin que l'auteur, le rédacteur, l'éditeur, le colporteur, l'imprimeur ou le libraire qu'elle concerne, soit, s'il y a lieu, poursuivi en justice réglée à la diligence du procureur général ou de l'officier du ministère public dans le ressort duquel, il est domicilié. (*Journal officiel du royaume des Pays-Bas*, tome 9, page 19.)

(1) Sous le Code du 3 brumaire an 4, et suivant l'art. 905 de ce Code, elles ne pouvaient, quelque graves qu'elles fussent, être punies que, ou d'un emprisonnement qui ne pouvait pas excéder trois jours, ou d'une amende qui ne pouvait pas excéder la valeur de trois journées de travail. (*V. ci-après*, §. 4, no. 4.)

En voici trois autres qui décident la même chose. Nous les puisons dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation.

« Pierre-Noël Cirette ayant été convaincu d'Injures verbales, le tribunal de police du canton de Pont-de-l'Arche avait prononcé contre lui, outre une amende égale à la valeur de trois journées de travail, une espèce d'amende honorable, en le condamnant à rétracter à l'audience les propos injurieux, et à en demander excuse au plaignant. Cette dernière condamnation aggravait nécessairement la peine que les art. 600 et 606 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, permettent aux tribunaux de police de prononcer; d'où par conséquent il résultait un excès de pouvoir donnant lieu à la cassation, aux termes de l'art. 456 dudit Code. Le jugement de cassation (du 10 floréal an 10) est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de C. Busschop.... ;

» Vu les art. 456, 600 et 606 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4;

» Considérant qu'il résulte des art. 600 et 606 ci-dessus cités, que la peine que les tribunaux de police peuvent appliquer aux délits qui sont de leur compétence, se borne absolument, soit à une amende pécuniaire qui n'excède point la valeur de trois journées de travail, soit à un emprisonnement dont la durée n'excède pas trois jours;

» Que néanmoins, dans l'espèce actuelle, le tribunal de police a prononcé contre le prévenu réclamant, non seulement une amende égale à la valeur de trois journées de travail, mais encore une espèce d'amende honorable, en le condamnant, outre ladite amende pécuniaire, à rétracter à l'audience *les propos injurieux et à en demander excuse à la partie lésée;* qu'ainsi, ledit tribunal de police a commis un excès de pouvoir par contravention auxdits art. 600 et 606, ce qui, par conséquent, donne lieu à la cassation de son jugement, aux termes de l'art. 456 du même Code ci-dessus cité;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.... ».

» Bourbau s'était pourvu contre Claude Mauny devant le tribunal de police de ce canton, pour Injures verbales, menaces et voies de fait légères.

» Le tribunal refusa d'entendre les témoins présentés, parcequ'ils n'avaient pas été assignés à la requête du commissaire du gouvernement.

» A la seconde audience, même refus d'entendre des témoins qui devaient déposer que le prévenu n'était pas dans l'état d'ivresse allégué par lui, lorsqu'il avait commis cette offense.

» Le tribunal, en admettant alors l'état d'ivresse comme constant, ordonne que le prévenu fera réparation d'honneur, séance tenante, envers le plaignant; condamne Mauny aux dépens, liquidés à 3 francs, et ne prononce aucune des peines voulues par la loi.

» Ces deux jugemens contenaient des contraventions manifestes à différens articles du Code du 3 brumaire an 4, ci-après détaillés dans le jugement du tribunal de cassation (du 10 floréal an 10) qui les annulle :

» Ouï le rapport de C. Sieyes.... ;

» Vu les art. 153, 154, 456, 600 et 606 du Code de brumaire an 4;

» Considérant que le tribunal de police du canton de Joigny a violé les art. 153 et 154 ci-dessus cités, et fait une fausse application de l'art. 162 du même Code, en refusant d'entendre les témoins présentés par la partie civile plaignante, pour constater le délit dont il s'agissait, sous le prétexte que ces témoins n'avaient point été assignés à la requête du commissaire;

» Considérant que le second jugement intervenu dans cette affaire, contient les mêmes violations des articles précités, en ce que le tribunal a refusé d'admettre la partie civile à prouver que le prévenu n'était pas dans l'état d'ivresse qu'il alléguait, lorsqu'il a tenu les propos injurieux;

» Qu'il y a eu, de la part du tribunal, déni de justice et excès de pouvoir;

» Considérant que l'état d'ivresse, fût-il constant, ne pouvait point effacer entièrement ce délit, mais seulement en diminuer la gravité; et que le tribunal, en ne prononçant aucune des peines voulues par la loi, a contrevenu principalement à l'art. 606 du Code ci-dessus cité;

» Considérant encore que le tribunal de police a commis un excès de pouvoir, en ordonnant une réparation d'honneur, audience tenante, en ce qu'aucun des articles relatifs aux tribunaux de police ne les autorise à prononcer cette peine;

» Par tous ces motifs, le tribunal casse et annulle.... »

« La femme Destampes, prévenue d'avoir proféré des Injures verbales contre François Lamarque, fut condamnée, par jugement du tribunal de police du canton de Beaumont, du 14 juin 1806, à l'amende de trois journées de travail, et de plus, à se rendre, dans le délai de trois jours, au greffe de la justice de paix, pour y déclarer que c'était méchamment et calomnieusement qu'elle avait traité

François Lamarque de polisson et de mauvais sujet, qu'elle s'en repent et lui en demande pardon, dont il serait dressé procès-verbal par le greffier.

» La femme Destampes s'est pourvue en cassation contre ce jugement, qui a été cassé dans sa dernière disposition, comme contenant usurpation de pouvoir : aucune loi, en effet, n'a autorisé les tribunaux de police à condamner un prévenu à faire une amende honorable, ou, ce qui revient au même, à déclarer au greffe qu'il a agi méchamment, calomnieusement, qu'il s'en repent, et qu'il en demande pardon; *sans ajouter surtout pour alternative, qu'à défaut, le jugement en tiendrait lieu.*

» L'arrêt de cassation a été prononcé (le 16 janvier 1807) dans les termes qui suivent :

» Ouï le rapport de M. Carnot... ;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, n°. 6; vu aussi l'art. 606 du même Code ;

» Et attendu que le tribunal de police du canton de Beaumont, département de la Haute-Garonne, en ordonnant à la réclamante de se rendre au greffe, pour y déclarer que c'est méchamment et calomnieusement qu'elle a proféré les Injures dont elle était prévenue, de quoi il serait dressé procès-verbal par le greffier, a appliqué une peine qui n'était pas prononcée par la loi, ce qui a été, de sa part, une usurpation de pouvoir ;

» La cour casse et annulle, dans cette disposition seulement, le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Beaumont, le 14 juin 1806... » (1).

On a dû remarquer dans la notice qui précède le dispositif de cette arrêt, que M. le rapporteur insistait particulièrement sur ce que le tribunal de police, en condamnant la femme Destampes à une réparation solennelle, n'avait pas ajouté l'alternative, *sinon que le jugement en tiendra lieu*. Cette alternative, si elle eût été employée, aurait-elle donc mis le jugement à l'abri de la cassation ?

L'arrêt suivant, rendu le 26 vendémiaire an 13, au rapport de M. Seignette, le suppose évidemment ainsi :

« Attendu que le tribunal de police d'Arles, en condamnant Duret et Robert à déclarer, au premier jour d'audience, les plaids tenant, que follement, témérairement et sans sujet, ils ont proféré lesdites Injures; qu'ils s'en repentent, et tiennent le sieur Antoine Isnard et son épouse pour gens d'honneur et de probité, incapables du soupçon de banqueroute, les a condamnés à une sorte d'amende honorable, tandis qu'il devait se borner aux peines que les art. 153, 600 et 606 du Code l'autorisent à prononcer, en y joignant, suivant les circonstances, les dommages-intérêts, et même l'impression et l'affiche du jugement comme dommages-intérêts, si elles étaient demandées par la partie plaignante ;

» Que la condamnation à une réparation personnelle et publique, prononcée par le tribunal de police, condamnation absolue et sans alternative, ne peut être excusée, puisqu'elle prescrivait une chose inexécutable, si Duret et Robert s'y refusaient; et qu'un tribunal ne doit prononcer de peines que celles que la force de la loi est en état de faire exécuter, lorsque la seule résistance du condamné s'y oppose ;

» La cour casse le jugement du tribunal de simple police d'Arles, du 23 thermidor an 12... ».

Voici un autre arrêt rendu au rapport de M. Cassaigne, le 3 brumaire an 13, qui suppose encore le même principe, mais qui y met une exception :

« Vu les art. 3, 456, 600, 605 et 606 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Considérant qu'il résulte des art. 3, 600 et 606 ci-dessus cités, que la peine que les tribunaux de police peuvent appliquer aux injures verbales qui sont de leur compétence, se borne à une amende pécuniaire, dont la valeur ne peut excéder celle de trois journées de travail, ou à un emprisonnement qui ne peut être de plus de trois jours; que néanmoins, dans l'espèce, le tribunal de police a prononcé contre le prévenu, non seulement une amende égale à la valeur de trois journées de travail et des dommages-intérêts, mais encore une espèce d'amende honorable, en le condamnant *à une réparation publique et authentique d'honneur qu'il serait tenu de faire en audience ;* que le prévenu présent à l'audience, ayant de suite fait ladite réparation, l'alternative ajoutée par ledit tribunal, portant qu'à défaut, le jugement en tiendrait lieu, est demeurée sans effet, en sorte que l'excès de pouvoir reste et doit être réprimé par la cassation, conformément à l'art. 456 du Code ;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur

(1) L'art. 226 du Code pénal de 1810 maintient implicitement cette jurisprudence, par l'exception qu'il y apporte : « Dans le cas des art. 222, 223 et 225 » (porte-t-il, articles qu'on trouvera ci-après, n°. 9), » l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, » condamné à faire réparation soit à la première au- » dience, soit par écrit ». Nous reviendrons là-dessus aux mots *Réparation d'Honneur*.

le réquisitoire du procureur général, casse, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de celui des parties, le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Saint-Jean-du-Gard, le 7 thermidor an 12, contre Henry Casenave..... ».

Même supposition du principe dont il s'agit, dans un arrêt du 19 vendémiaire an 14, rendu au rapport de M. Delacoste :

« Attendu (porte-t-il) qu'en ordonnant que les réclamans, les sieurs Clément et Stapey, feraient publiquement, et en audience tenant, réparation d'honneur au plaignant, et qu'il en serait dressé procès-verbal par l'huissier, le juge de paix a commis une véritable usurpation de pouvoir : qu'il a, en contravention et par excès des art. 153, 600 et 606 du Code, prescrit une peine non exécutable, si les condamnés s'y refusaient ;

» La cour casse et annulle le jugement rendu le 3 messidor dernier par le juge de paix du canton de Montfort, contre les frères Stapey, en ce qu'il a ordonné ladite réparation d'honneur à faire publiquement *et sans aucune alternative*, et en ce qu'il a ordonné qu'il en serait dressé procès-verbal par l'huissier, et, par là, excédé ses pouvoirs... ».

C'est ce que porte également un arrêt du 29 octobre 1807, rendu au rapport de M. Dutocq :

« Vu le §. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines, et l'art. 606 du même Code ;

» Et attendu que, d'après l'art. 606 du Code des délits et des peines ci-devant transcrit, le tribunal de police ne peut condamner pour injures verbales, qu'au maximum de trois journées de travail, ou de trois jours d'emprisonnement ;

» Que cependant le tribunal de police du canton de Brassac a condamné le sieur Carayon, à déclarer publiquement à l'audience audit Jacques Martin et à Jeanne Forest son épouse, que méchamment et dans la vue de leur nuire, il a répandu publiquement, et que ledit Martin s'était servi pour la vente de ses grains d'une mesure courte, qu'à cette faveur il a volé au public, tantôt trois mille, tantôt quatre mille, et autrefois quatre mille cinq cents francs, qu'il leur en a fait réparation, et les tient pour gens d'honneur, de bien et de probité et incapables du délit dont il les a accusés ;

» Vu qu'en jugeant ainsi, ce tribunal est contrevenu au §. 6 du Code des délits et des peines, en excédant ses pouvoirs, et en infligeant une peine au sieur Carayon, par une injonction qui est réputée une peine, dès que le jugement ne porte pas l'alternative, que faute, par ledit Carayon d'y satisfaire, ce jugement tiendrait lieu du désaveu et de la reconnaissance ;

» La cour, par ces motifs, faisant droit sur le pourvoi du sieur Carayon, casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Brassac, le 7 septembre dernier dans la partie seulement qui prononce une réparation publique à l'audience de sa part, maintient ledit jugement dans ses autres dispositions... ».

Enfin, la question a été jugée positivement par un arrêt du 30 juillet 1807.

Wolf Mayer demandait la cassation d'un jugement du tribunal de police du canton de Mayence, en ce qu'il le condamnait *à faire publiquement et à l'audience, réparation d'honneur à* Jean Mittler, *en le reconnaissant pour homme d'honneur et de probité, lui déclarant que, faute par lui d'y satisfaire, le présent jugement tiendrait lieu de cette reconnaissance, qu'il serait à cet effet affiché au nombre de dix-sept exemplaires, à ses frais, dans les communes de ce canton.*

Par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. Carnot,

« Attendu que la partie plaignante avait formé demande expresse à ce qu'il fût ordonné que l'affiche du jugement aurait lieu dans les communes du canton; et que, s'il a été ordonné au réclamant de faire réparation publique à la partie plaignante, il n'y a été condamné que sauf l'alternative, qu'à défaut de faire cette réparation, le jugement en tiendrait lieu;

» La cour rejette le pourvoi... (1) ».

Les tribunaux correctionnels et de police peuvent-ils, en prononçant des condamnations pour Injures verbales, ordonner que leurs jugemens seront imprimés et affichés aux frais des parties contre lesquelles ils sont rendus?

Ils le peuvent, comme l'ont jugé les arrêts cités des 26 vendémiaire an 13 et 30 juillet 1807, sur la réquisition des parties injuriées; mais ils ne le peuvent pas sur la seule réquisition du ministère public, et encore moins d'office. Telle est la jurisprudence constante de la cour

(1) L'art. 223 du Code pénal de 1810 déroge à cette jurisprudence pour le cas d'outrage fait par paroles, gestes ou menaces, à un officier ministériel, ou agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice de ses fonctions : « Dans ce cas (porte-t-il), l'offenseur » pourra être condamné à faire répartion à l'offensé; » *et s'il retarde ou refuse, il y sera contraint par* » *corps* ».

de cassation (1); et elle est fondée sur une raison bien simple.

Lorsque l'impression et l'affiche ne sont requises que par le ministère public, on ne peut les considérer que comme une aggravation de la peine portée par la loi; et les tribunaux ne peuvent certainement pas aggraver les peines que la loi inflige à chaque délit.

Mais la permission qu'un jugement accorde à une partie, de le faire imprimer et afficher aux frais de l'autre, ne peut pas être regardée comme une peine; cette permission en effet ne porte pas précisément sur l'impression ni sur l'affiche; car une partie qui obtient un jugement, n'a pas besoin d'autorisation pour le faire imprimer ou afficher. Cette permission ne porte donc que sur les frais: elle n'est donc nécessaire que pour faire supporter les frais à la partie condamnée; ce n'est donc pas comme peine, mais uniquement à titre de dommages-intérêts, qu'elle est prononcée.

Il est même à remarquer, et c'est une conséquence bien naturelle du principe qu'on vient d'établir, que, dans le cas où la partie civile conclud à l'impression et à l'affiche du jugement, le tribunal ne peut pas l'ordonner à un plus grand nombre d'exemplaires que cette partie ne le demande. C'est ce qu'a décidé, sur le recours de Jacques Le Grip, et au rapport de M. Lachèze, un arrêt de la cour de cassation du 17 thermidor an 11:

« Attendu (porte-t-il) que les cent cinquante exemplaires du jugement dont l'impression et l'affiche ont été ordonnées par le tribunal de police du canton de Brechy, au-delà des cinquante qui avaient été demandés par les parties plaignantes, ne peuvent être considérés que comme une augmentation de peine, et non comme dommages et intérêts; et qu'aux termes de l'art. 600 de la loi du 3 brumaire an 4, les peines de simple police ne peuvent excéder trois jours d'emprisonnement, ou la valeur de trois journées de travail;

» Et vu l'art. 456 qui autorise le tribunal de cassation à annuler les jugemens des tribunaux criminels pour usurpation de pouvoir;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle... ».

A plus forte raison, les tribunaux correctionnels et de police ne peuvent-ils pas ordonner que leurs jugemens portant condamnation pour Injures verbales, seront publiés solennellement.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 18 prairial an 12, rendu au rapport de M. Audier-Massillon, sur le recours de Nicolas Fradel:

« Attendu (y est-il dit) que la loi ayant déterminé les peines à appliquer dans les cas de simple police, les juges ne peuvent en imposer d'autres sans commettre un excès de pouvoir;

» Attendu que le juge de paix de Douvres, après avoir condamné Fradel pour des Injures verbales à une amende, et à deux mille francs de dommages-intérêts, a ordonné que son jugement serait publié et affiché à la principale porte de l'église de Bermière, à l'issue de la messe paroissiale par un officier public qui en dresserait procès-verbal; que cette disposition est inusitée, et n'est autorisée par aucune loi; qu'elle n'avait pas été demandée par la partie à titre de réparation; et qu'elle ne peut être regardée que comme une augmentation de peine arbitrairement prononcée par le juge;

» La cour casse le jugement rendu par le juge de paix du canton de Douvres, constitué en tribunal de police le 12 ventôse dernier ».

A plus forte raison encore n'est-il pas permis à un tribunal correctionnel ou de police de défendre à celui qu'il condamne comme auteur d'Injures verbales, d'approcher du domicile de la personne qu'il a injuriée, ni de

(1) Cette jurisprudence a encore été confirmée, le 23 mars 1811, par un arrêt rendu au rapport de M. Lamarque, sur la demande de l'adjoint de maire de Châteauneuf-Faon, en cassation d'un jugement du tribunal de police du canton, rendu entre Jean Jordren et Marie-Noël Dorval, femme Lebourler.

« Vu (porte-t-il) l'art. 409 du Code du 3 brumaire an 4, n°. 6, et l'art. 163 du même Code; attendu que l'art. 600 du Code du 3 brumaire an 4, qui détermine les peines de simple police, et les réduit à une amende de trois journées de travail, ou à un emprisonnement qui n'excède pas trois jours, ne comprend point dans cette détermination pénale l'affiche du jugement de condamnation; que, s'il est permis d'ordonner l'affiche d'un jugement de police simple, c'est seulement lorsque la partie civile l'a demandée à titre de dommages-intérêts, parcequ'elle n'a point, en ce cas, le vrai caractère de peine, que, dans l'espèce, la partie civile n'avait pas conclu à l'affiche du jugement attaqué;

» D'où il suit que le tribunal de police, en ordonnant que le jugement qui condamnait Jordren à trois jours d'emprisonnement, serait affiché dans toutes les communes du canton, a prononcé une peine non déterminée par la loi, conséquemment arbitraire; et a, sous ce rapport, commis un excès de pouvoir;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle, au chef seulement qui ordonne l'affiche dans les communes du canton de Châteauneuf-Faon, le jugement rendu par le tribunal de police dudit canton le 14 janvier dernier.... ».

le signaler pour cet objet à la surveillance publique.

Par jugement du 29 décembre 1806, le tribunal de police de Châlons-sur-Saône avait condamné le sieur Musy, pour avoir injurié et menacé le sieur Legrand et son épouse, à trois jours d'emprisonnement, à 150 francs de dommages-intérêts et aux dépens; et il avait ajouté: « lui fait très-expresses inhibitions et » défenses d'approcher du domicile des mariés » Legrand; dit à cet effet, qu'à la diligence » du commissaire de police, la conduite du » sieur Musy sera spécialement surveillée; » invite tous les bons citoyens de prévenir, » soit ledit commissaire de police, soit M. le » magistrat de sûreté, des nouvelles atteintes » que le sieur Musy pourrait porter à la tran- » quillité des mariés Legrand; permet à ceux-ci » de faire imprimer, publier et afficher le pré- » sent jugement au nombre de vingt exem- » plaires, aux frais dudit Musy ».

Le sieur Musy s'est pourvu en cassation; et par arrêt rendu au rapport de M. Lamarque, le 19 février 1807,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Attendu que les tribunaux doivent, pour la répression des délits, se renfermer strictement dans les termes de la loi; et que nulle loi n'autorise un tribunal de police à signaler comme suspect tel ou tel individu, et à provoquer contre lui la surveillance, soit des autorités constituées, soit des simples citoyens;

» D'où il suit qu'en faisant défense à Antoine Musy d'approcher du domicile des mariés Legrand, et en invitant les bons citoyens et le commissaire de police à le surveiller, le tribunal de simple police a commis une usurpation de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi d'Antoine Musy, casse et annulle, en ces deux chefs seulement, le jugement rendu le 29 décembre 1806, par le tribunal de simple police de Châlons-sur-Saône, entre ledit Antoine Musy et Legrand.... ».]]

II. L'Injure par écrit mérite en général une punition plus sévère que l'Injure verbale. Les ordonnances du royaume ont à cet égard des dispositions très-rigoureuses.

L'art. 13 de la déclaration du 17 janvier 1561 veut que *les imprimeurs, semeurs et vendeurs de placards et libelles diffamatoires*, soient punis du fouet, pour la première fois; et de mort en cas de récidive.

Des lettres patentes du 10 septembre 1563 ont fait défense à toute personne, *sous peine de confiscation de corps et de biens, de faire ni semer libelles diffamatoires...*

L'ordonnance de Moulins défend expressément à tous les sujets du roi « d'écrire, d'im- » primer et exposer en vente aucuns livres, li- » belles ou écrits diffamatoires et convicieux » contre l'honneur et renommée des person- » nes, sous quelque prétexte et occasion que » ce soit; et déclare les auteurs de telles écri- » tures, imprimeurs et vendeurs, et chacun » d'eux, infracteurs de paix et perturbateurs » du repos public; et comme tels, veut qu'ils » soient punis des peines contenues és-édits » du royaume. Enjoint aux sujets du roi, qui » ont tels livres ou écrits, de les brûler, sur » les peines desdits édits ».

L'art. 10 de la déclaration du 16 avril 1571 défend, *à peine de punition corporelle, tous libelles, placards et portraits diffamatoires;* et veut qu'il soit procédé extraordinairement, *tant contre les auteurs, compositeurs et imprimeurs, que contre ceux qui les publieront à la diffamation d'autrui.*

L'édit du mois de janvier 1626 veut que *tous ceux qui se trouvent avoir attaché ou semé des placards ou libelles diffamatoires, soient punis de la peine de mort.*

L'art. 99 du réglement fait au conseil le 22 février 1723 concernant la librairie et l'imprimerie, porte que « ceux qui imprimeront » ou feront imprimer, vendront, exposeront, » distribueront ou colporteront des livres ou » libelles, contre l'honneur et la réputation » des familles et des particuliers, seront pu- » nis suivant la rigueur des ordonnances. Et, » à l'égard des imprimeurs, libraires, relieurs » ou colporteurs, ils seront en outre privés » et déchus de leurs priviléges et immunités, » et déclarés incapables d'exercer leurs pro- » fession sans pouvoir y être jamais rétablis ».

[[Ces dispositions n'étaient ni renouvelées ni remplacées par le Code pénal du 25 septembre 1791; et conséquemment elles étaient abrogées par le dernier article de ce Code.

Aussi était-il, sous ce Code, d'une jurisprudence très-constante que les Injures écrites ne pouvaient pas être poursuivies par action publique, et qu'elles ne donnaient lieu qu'à une action civile (1).

Mais le Code pénal de 1810 en dispose autrement.

Suivant les art. 367 et 371 de ce Code, « celui qui, soit dans un acte authentique et

(1) *V.* les arrêts du 11 brumaire an 8, 11 nivôse an 10, 20 ventôse an 11, 21 germinal et 22 thermidor an 13 et 22 mai 1807, rapportés dans le *Bulletin criminel de la cour de cassation.*

» public, soit dans un écrit imprimé ou non, » qui aura été affiché, vendu ou distribué, » imputé à un individu quelconque des faits » qui, s'ils existaient, exposeraient celui con- » tre lequel ils sont articulés, à des poursuites » criminelles ou correctionnelles, ou même » l'exposeraient seulement au mépris ou à la » haine des citoyens », doit être puni, savoir, « d'un emprisonnement de deux à cinq ans : » et d'une amende de 200 francs à 5,000 francs, » si le fait imputé est de nature à mériter la » peine de mort, les travaux forcés à perpé- » tuité ou la déportation; d'un emprisonne- » ment d'un mois à six mois et d'une amende » de 500 francs à 2,000 francs, dans tous les » autre cas ».

Suivant l'art. 373, « quiconque a fait par » écrit une dénonciation calomnieuse contre un » ou plusieurs individus, aux officiers de jus- » tice ou de police administrative », doit être puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 francs à 3,000 francs.

Suivant l'art. 375, lorsque les Injures ou expressions outrageantes qui ne renferment l'imputation d'aucun fait précis, mais celle d'un vice déterminé, ont été insérées dans des écrits imprimés ou non, qui ont été répandus et distribués, la peine est une amende de 16 francs à 500 francs; et dans tout autre cas, suivant l'art. 376, combiné avec l'art. 471, l'injure écrite doit être punie d'une amende d'un à cinq francs.]]

Il arrive fréquemment qu'on supprime les mémoires ou *factums* des avocats et des procureurs, lorsqu'ils contiennent les Injures ou calomnies contre les parties adverses.

Par un arrêt du 20 mai 1748, le parlement de Paris a ordonné qu'un avocat serait rayé du tableau, pour avoir fait un mémoire rempli d'Injures contre l'adversaire de son client.

Le sieur Leroi de Prenelle s'étant plaint des Injures répandues dans les mémoires que l'avocat du sieur Deschamps, négociant, avait publiés contre lui, le même parlement rendit, le 8 août 1761, un arrêt, par lequel il ordonna la suppression de ces écrits comme diffamatoires, et condamna le sieur Deschamps et son avocat, solidairement, à 500 livres de dommages et intérêts et aux dépens.

Le sieur d'Augy, avocat au conseil, ayant signé et publié un mémoire pour M. Nouveau de Chenevières, conseiller au parlement de Paris, dans lequel il avait inséré des invectives et des termes injurieux aux parties adverses, ainsi qu'à leur défenseur, le conseil rendit un arrêt, le 19 juillet 1763, par lequel il ordonna que les termes injurieux contenus dans ce mémoire, demeureraient supprimés; et que pour sa contravention aux réglemens, le sieur d'Augy demeurerait interdit de toutes ses fonctions jusqu'à nouvel ordre.

Par un autre arrêt du 22 septembre 1775, le conseil a ordonné que la requête présentée au conseil des dépêches par le sieur abbé Borde de Charmois, avocat au parlement, et signée de lui seul, demeurerait supprimée, comme contenant des expressions téméraires et injurieuses aux magistrats du conseil du roi et de la cour souveraine de Lorraine, et contraires au respect dû à la justice de sa majesté dans son conseil et dans sa cour souveraine; et il a été fait défense au sieur abbé Borde de Charmois de récidiver, sous telle peine qu'il appartiendrait.

Le sieur Belloumeau, avocat au conseil, ayant autorisé, par sa signature, l'impression d'un mémoire du sieur Le Blanc de Marnaval, contre le sieur d'Esseville, dans lequel l'auteur s'était livré à une déclamation répréhensible, le roi, en son conseil, a ordonné, par arrêt du 18 avril 1776, que ce mémoire demeurerait supprimé; comme contenant des expressions contraires au respect dû à sa majesté dans la personne des magistrats de son conseil : il a été fait défense au sieur de Marnaval de récidiver, sous telle peine qu'il appartiendrait; et le sieur Belloumeau a été interdit de ses fonctions pendant un an.

[[Enfin, un arrêt du conseil du 24 janvier 1783, a interdit pour six mois le sieur L....., avocat, qui, dans une requête pour les échevins de Valenciennes, demandeurs en cassation d'un arrêt du parlement de Flandre, s'était livré à des déclamations déplacées contre cette cour.

Cette jurisprudence est consacrée par le Code de procédure civile : « Les tribunaux » (porte l'art. 1036 du Code de procédure » civile), suivant la gravité des circonstances, » pourront dans les causes dont ils seront » saisis, prononcer, même d'office, des in- » jonctions, supprimer des écrits, les déclarer » calomnieux, et ordonner l'impression et » l'affiche de leurs jugemens ».

L'art. 377 du Code pénal de 1810 renouvelle et explique cette disposition :

« A l'égard des imputations et des Injures qui seraient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges, saisis de la contestation, pourront, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des Injures ou des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions, et statuer sur les dommages et intérêts.

» La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois : en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus.

» Si les injures ou écrits injurieux portent le caractère de calomnie grave, et que les juges saisis de la contestation ne puissent connaître du délit, ils ne pourront prononcer contre les prévenus qu'une suspension provisoire de leurs fonctions, et les renverront, pour le jugement du délit, devant les juges compétens ».]]

III. Les Injures par voie de fait se punissent arbitrairement, selon la gravité de l'offense, et les suites qu'elle peut avoir.

Par arrêt du 8 octobre 1677, rapporté au Journal des Audiences, le parlement de Paris a adjugé une réparation à un officier et à sa femme, qui avait été maltraitée par un gentilhomme, parcequ'elle avait contesté le pas dans la rue à la femme de ce gentilhomme, à 1,500 livres de dommages et intérêts, et à 200 livres d'aumône.

Par un autre arrêt du 27 juin 1697, la même cour a confirmé une sentence du Châtelet qui avait condamné un particulier à 100 livres de dommages et intérêts, parcequ'il avait fait emprisonner une personne pour une autre.

Voici une autre espèce.

Le 10 juillet 1770, Me. S..., procureur au parlement de D....., reçut un soufflet du sieur E....., conseiller au présidial de....

Le même jour, le procureur rendit plainte contre le conseiller devant la mairie de D..... Le conseiller fit signifier au procureur un acte extrajudiciaire, par lequel il déclara qu'il était fâché de la vivacité à laquelle il s'était livré, etc., etc.

Le procureur, sans avoir égard à cette déclaration, poursuivit l'effet de sa plainte : information, décret d'ajournement personnel contre le conseiller.

Celui-ci ne s'étant pas présenté pour subir interrogatoire, le procès fut réglé à l'extraordinaire; et le 13 août 1778, intervint sentence par contumace, qui déclare le conseiller « atteint et convaincu d'avoir donné un soufflet violent à Me. S..., et le condamne à déclarer, les plaids tenans, qu'il s'en repent, *et* » *se soumet à recevoir un semblable soufflet ;* » le condamne à tenir prison pendant un an; et » après ledit an, lui défend de se trouver, pendant un an, dans les lieux où se trouverait » Me. S... ; en outre, en 1,500 livres de dommages et intérêts, dépens, impression et affiche » de la sentence ».

Appel de cette sentence au parlement de Dijon : arrêt de la chambre des enquêtes, du 13 mars 1779, par contumace contre le conseiller, qui confirme la sentence.

Le conseiller s'est pourvu en cassation de cet arrêt. Il alléguait, pour moyens, que la condamnation prononcée contre lui, de se soumettre à recevoir un soufflet semblable à celui qu'il avait donné, était un genre de peine inconnu, que c'était réveiller la loi du talion, proscrite en France; mais nonobstant ces considérations, il a été débouté de sa demande en cassation, par arrêt du 19 mars 1781.

[[On ne pourrait plus aujourd'hui juger de même.

On distingue, relativement aux Injures par voie de fait, entre le cas où des coups ont été donnés, celui où il en est résulté des blessures, et celui où rien de semblable n'a eu lieu.

Si des coups ont été donnés sans blessure, la peine est d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 francs.

Lorsque, dans le même cas, il y a eu préméditation ou guêt-à-pens, l'emprisonnement doit être de deux à cinq ans, et l'amende de 50 francs, à 300 francs. (*Code pénal de* 1810 *art.* 311.)

A l'égard des cas où il y a eu blessure, *V.* l'article *Blessé*, §. 1 et 2.

S'il n'y a eu ni blessure ni coups, l'Injure par voie de fait, qui, sous le Code du 3 brumaire an 4, était toujours puni, aux termes de l'art. 605 de ce Code, d'un emprisonnement d'un à trois jours, ou d'une amende d'une à trois journées de travail, ne l'est plus, par le Code pénal de 1810, que dans deux cas, savoir : d'une amende de 2 à 10 francs, et, s'il y a lieu, d'un emprisonnement de trois jours au plus, lorsqu'il y a eu jet volontaire de corps durs ou d'immondices sur quelqu'un (art. 475 et 476); d'une amende de 11 à 15 francs, et, s'il y a lieu, d'un emprisonnement de cinq jours au plus, lorsqu'il y a eu bruit ou tapage injurieux ou nocturne, troublant la tranquilité des habitans. (*Art.* 479 et 480.)]]

IV. On punit plus sévèrement les Injures faites aux officiers de justice, lorsqu'ils sont dans leurs fonctions, que celles qui s'adressent à de simples particuliers.

L'art. 190 de l'ordonnance de Blois contient à cet égard des dispositions très-rigoureuses. Voici ce qu'il porte : « Défendons, sous peine » de la vie, à nos sujets, de quelle qualité » qu'ils soient, d'excéder ou outrager aucun de » nos magistrats, officiers, huissiers, ou ser- » gens, faisant, exerçant ou exécutant acte » de justice : voulons que les coupables de tels » crimes soient rigoureusement châtiés sans » espoir de miséricorde, comme ayant direc- » tement attenté contre notre autorité et

» puissance; faisons très-étroites inhibitions » et défenses à tous princes et autres, qui » ont l'honneur d'approcher de notre perso- » ne, de faire aucune requête pour obtenir la » grâce, pardon et rémission pour lesdits » coupables; et si par importunité, aucune » chose était accordée par nous, ne voulons » nos juges y avoir égard, quelque jussion, » ou dérogation que nous ferions ci-après à la » présente ordonnance ».

L'art. 4 du tit. 16 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670 porte aussi qu'il ne sera point donné de lettres d'abolition à ceux qui *auront excédé ou outragé des magistrats ou officiers; huissiers et sergens, faisant ou exécutant quelque acte de justice.*

Papon et Bérault rapportent deux arrêts, l'un du parlement de Paris, du 15 mars 1578, et l'autre du parlement de Rouen, du 13 décembre 1588, qui ont condamné des particuliers à l'amende honorable, à des amendes pécuniaires, et à des dommages et intérêts, pour avoir injurié, durant l'audience, l'un le lieutenant criminel de Meaux, et l'autre l'avocat du roi au baillage de Carentan.

Boniface rapporte un autre arrêt du parlement d'Aix, du 8 juillet 1645, qui condamna un gentilhomme à avoir la tête tranchée, pour avoir donné un soufflet au procureur-fiscal d'une justice.

Par arrêt du 22 mars 1565, rapporté par Bouvot, le parlement de Dijon condamna un moine à faire amende honorable et au bannissement perpétuel, nonobstant la grâce qu'il avait obtenue, pour avoir excédé un sergent qui faisait une exécution.

[[V. La loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 19, portait que « les outrages ou menaces par pa- » roles ou par gestes, faits aux fonctionnaires » publics dans l'exercice de leurs fonctions, » seraient punis d'une amende qui ne pour- » rait excéder dix fois la contribution mobi- » lière, et d'un emprisonnement qui ne pour- » rait excéder dix années ». La peine devait être double en cas de récidive.

L'art. 20 ajoutait: « les mêmes peines seront » infligées à ceux qui outrageraient ou mena- » ceraient par paroles ou par gestes, soit les » gardes nationales, soit la gendarmerie na- » tionale, soit les troupes de ligne, se trou- » vant, ou sous les armes, ou au corps-de-gar- » de, ou dans un poste de service; sans pré- » judice des peines plus fortes, s'il y a lieu » contre ceux qui les frapperaient; et sans » préjudice également de la défense et de la » résistance légitime, conformément aux lois » militaires ».

Par jugement du 5 fructidor an 12, le tribunal de police de Tournay avait déclaré Florentine Follet, cabaretière, convaincue d'*avoir saisi le commissaire de police par l'habit, d'avoir frappé un garde de ville, et d'avoir enfermé sous la clef une patrouille entière;* et il ne l'avait condamnée qu'à une amende de la valeur de trois journées de travail.

Mais le commissaire de police s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 9 frimaire an 13, au rapport de M. Cassaigne, par lequel,

« Vu les art. 150, n°. 1, 456, n°. 6, et 605 du Code des délits et des peines, et les art. 19 et 20 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.

» Considérant que les tribunaux de police ne peuvent connaître des injures verbales, violences et voies de fait, qu'autant qu'elles sont légères, et ne donnent lieu qu'à des peines de simple police; que celles commises envers la garde nationale, la gendarmerie, où les troupes de ligne, se trouvant sous les armes ou dans un poste de service, sont un outrage susceptible des peines correctionnelles déterminées par les art. 19 et 20 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, dont la connaissance appartient aux tribunaux correctionels exclusivement;

» Que, dans l'espèce, les violences, voies de fait et Injures verbales sur lesquelles le tribunal de police du canton de Tournay a prononcé par son jugement du 5 fructidor an 12, étaient de cette dernière nature, puisque, d'après ce même jugement, elles avaient été commises envers des gardes de ville faisant patrouille, et se trouvant actuellement en visite d'un lieu public; que, par suite, la connaissance en appartenait au tribunal correctionel, et le tribunal de police n'a pu en connaître sans excéder sa compétence et sans donner lieu à la cassation de son jugement, conformément aux articles ci-dessus cités;

» Par ces motifs la cour casse et annulle..... ».

VI. Pouvait-on, sous la loi du 22 juillet 1791, considérer comme outrages faits à un juge dans l'exercice de ses fonctions, les Injures qui, lors d'une descente sur les lieux, étaient proférées, soit contre un juge de paix, soit contre un commissaire du tribunal ordinaire, avant qu'il eût déclaré la séance ouverte, ou qu'il eût commencé les opérations pour lesquelles il s'était transporté?

La cour de justice criminelle du département des Forêts avait jugé pour la négative, le 27 prairial an 10.

Mais sur le recours du ministère public, il a été rendu, le 17 thermidor suivant, au rapport de M. Sieyes, un arrêt par lequel,

« Vu la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines ;

» Attendu que le tribunal criminel du département des Forêts à considéré comme faites à un simple individu, les Injures adressées au citoyen Faber, juge de paix du canton d'Arlon, lorsqu'il se trouvait, pour raison de ses fonctions, et en vertu même d'une ordonnance préalable, sur les lieux contentieux, avec ses assesseurs, son greffier, un huissier, en présence d'une des parties et des témoins appelés à cet effet ;

» Considérant que ces Injures avaient été proférées par un des témoins ; et qu'en l'état elles ne pouvaient être envisagées que comme faites à des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, que le tribunal criminel en leur refusant ce caractère, a commis un excès de pouvoir, encore même que la séance n'eût pas été déclarée ouverte, ou que le juge de paix n'eût pas encore entamé les opérations pour lesquelles il se trouvait sur les lieux contentieux.

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit sur le pourvoi du commissaire du gouvernement près du tribunal criminel du département des Forêts, casse et annulle pour excès de pouvoir.... ».

VII. Mais, devait-on, sous la même loi, assimiler à l'Injure faite à un fonctionnaire public *dans l'exercice de ses fonctions*, celle qui lui était faite *à raison de ses fonctions ?*

Le 16 juillet 1807, le sieur Darbins, commissaire aux classes de la marine, condamne par mesure de police le nommé Bonnel, marin, à la prison.

Le même jour, Villeneuve, gendre de celui-ci, rencontrant le sieur Darbins dans une promenade publique, accompagné de deux autres personnes, l'aborde et lui dit : « Est-» ce vous qui avez condamné Bonnel à la » prison ? quel en est le motif » ?

Le sieur Darbins lui répond : « Oui, mais ce » n'est pas à vous à m'en demander compte ».

Villeneuve réplique : « Vous avez été in-» juste, je ne suis pas marin, je m'appelle » Villeneuve, f....., et je me f....de vous à » pied et à cheval ».

Le sieur Darbins dresse procès-verbal de ce propos ; et Villeneuve est traduit devant le tribunal correctionnel, qui, par jugement du 28 août suivant, le condamne à une amende double du montant de sa contribution mobilière, et à un emprisonnement de quinze jours.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département de Lot-et-Garonne, du 29 octobre de la même année, qui,

« Attendu que l'indécente sortie du prévenu contre ledit commissaire, porte sans doute le caractère d'une Injure, à la vérité simplement verbale, mais préméditée, et faite à ce fonctionnaire, à raison et par ressentiment d'un acte émané de l'autorité que la loi lui a confiée ; et que sous ce rapport, elle participe nécessairement de la nature d'un délit, en ce qu'elle tend à troubler l'ordre social ; en ce que l'impunité d'une insulte de ce genre, si elle ne paralysait entièrement l'exercice de l'autorité, ne pourrait qu'apporter un grand découragement parmi les fonctionnaires publics, dans toutes les occasions où leur devoir les force de faire usage d'une sévérité pénible à leur cœur ;

» Mais considérant que l'insulte que le sieur Darbins a reçue dans cette occasion, ne lui a été faite ni pendant qu'il exerçait ses fonctions de commissaire aux classes, ni pendant qu'il se rendait au lieu où il devait les exercer, ni pendant qu'il revenait du lieu où il les avait exercées ; qu'il est seulement vrai que, dans des momens où il était hors de l'exercice de ses fonctions publiques, et où il goûtait le plaisir du délassement et de la promenade, il a été verbalement inquiété et insulté à l'occasion d'un acte d'autorité qu'il avait ci-devant exercé en sadite qualité de commissaire ;

» Que la loi n'a pas mis cette espèce d'Injure au rang des délits correctionnels ; que celle du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 19, n'attribue aux tribunaux correctionnels que la punition des outrages ou menaces par paroles ou par gestes faits aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions ; et que l'art. 18 porte que, *quant aux simples Injures verbales, si elles ne sont pas adressées aux fonctionnaires publics en exercice de leurs fonctions, elles seront jugées dans la forme établie en l'art. 6 du tit. 3 du décret sur l'organisation judiciaire ;*

» Que cette loi n'ayant pas soumis à la peine correctionnelle le cas où la simple Injure verbale, bien qu'elle n'ait été adressée au fonctionnaire public que hors de l'exercice de ses fonctions, lui a été néanmoins faite à l'occasion d'un acte émané des fonctions qu'il avait droit d'exercer, il n'est pas permis aux tribunaux d'étendre à ce dernier cas les dispositions pénales dont le législateur n'a fait application qu'à une toute autre hypothèse ;

» Et attendu que, d'après ces considérations, l'ordonnance du directeur du jury, du 13 août dernier, portant renvoi de cette affaire et du prévenu devant le tribunal correctionnel du même arrondissement, renferme une viola-

tion de l'ordre public judiciaire, et que le jugement dudit tribunal correctionnel, dudit jour 20 août dernier, contient un excès de pouvoir, en ce que ce tribunal y a statué et prononcé sur un délit dont la connaissance était hors de ses attributions;

» Par ces motifs, faisant droit sur l'appel interjeté par ledit Villeneuve du susdit jugement dudit jour 20 août dernier, déclare avoir été mal et nullement procédé par l'ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement de Villeneuve d'Agen, du 13 dudit mois d'août, portant renvoi de l'affaire dont s'agit, devant le tribunal de police correctionnelle; et avoir été mal, nullement et incompétemment procédé et jugé par ledit tribunal correctionnel de l'arrondissement dudit Villeneuve, par son jugement dudit jour 20 août dernier; en conséquence, annulle tant la susdite ordonnance que le susdit jugement; réformant, et faisant ce que ledit tribunal correctionnel aurait dû faire, déclare que le délit dont s'agit, est hors des attributions de la police correctionnelle, et le susdit tribunal correctionnel avoir été incompétent pour statuer sur ledit délit ».

Le procureur général de la cour de justice criminelle se pourvoit en cassation, et soutient que l'on doit assimiler les Injures proférées contre un fonctionnaire public *à raison de ses fonctions*, à celles qui sont proférées contre lui *dans l'exercice de ses fonctions*.

Par arrêt du 10 décembre 1807, au rapport de M. Vermeil.

« Vu les art. 19 et 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, desquels il résulte que la répression des Injures faites à un fonctionnaire public n'est attribuée aux tribunaux correctionnels, que quand les Injures lui sont faites dans un moment où il exerce ses fonctions;

» Que, dans l'espèce, il s'agit d'une Injure faite à un administrateur de la marine, non au moment où il exerçait ses fonctions, mais à raison de ses fonctions;

» Que, quelque analogie qu'il puisse y avoir dans l'une et l'autre espèce, il n'appartiendra pas à la cour de cassation d'étendre la disposition de la loi du seul cas qu'elle exprime, à un autre sur lequel elle ne s'est point expliquée;

» D'où il résulte que l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de Lot et Garonne, du 29 octobre dernier, en déclarant nulle et incompétente la procédure faite à raison de l'Injure dont il s'agit, devant le tribunal correctionnel, n'a pas violé la loi;

» La cour rejette le pourvoi ».

Mais lorsqu'en s'adressant (toujours sous l'empire de la loi du 22 juillet 1791) à un officier du ministère public en sa qualité, dans un moment où il n'était pas en fonctions, une partie contre laquelle il exerçait des poursuites dont la justice était saisie, lui faisait des interpellations injurieuses, cette partie était-elle, par-là, censée l'injurier dans l'exercice de ses fonctions même?

Cette question est décidée par l'arrêt suivant:

« Le procureur général expose qu'il existe, entre le tribunal correctionnel du Blanc, département de l'Indre, et le tribunal de police du canton de Saint-Benoît-du-Sault, un conflit négatif de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose son autorité.

» Le 6 décembre 1806, procès-verbal du sieur Guillemet, adjoint à la mairie de Saint-Benoît-du-Sault, portant que, le même jour, Barthélemi Perdriget s'est présenté devant lui, *en son domicile*, et lui *a demandé avec un ton de colère, et paraissant un peu pris de vin, pourquoi il l'avait fait citer à l'audience du tribunal de police, du 8 du même mois*; que l'adjoint a répondu que la citation avait pour fondement un procès-verbal par lequel le maire avait constaté que Perdriget était en contravention aux réglemens de police sur la propreté des rues; que ce procès-verbal lui ayant été remis par le maire, il n'avait pas pu se dispenser d'agir; qu'au surplus, Perdriget ferait ses observations et proposerait ses défenses devant le tribunal; que Perdriget a répliqué *que plusieurs citoyens avaient devant chez eux, les uns du fumier, les autres des bois qui embarrassaient la voie publique; et qu'alors ils auraient dû être cités comme lui, ne* DEVANT *point y* AVOIR *de* PARTIALITÉ: qu'à ce propos, *injurieux envers le maire comme envers lui*, l'adjoint a invité Perdriget à se retirer tout de suite, *en le prévenant que, s'il continuait de tenir un semblable langage*, il serait forcé *de dresser contre lui un procès-verbal*; qu'alors Perdriget a dit, en se retirant, que l'adjoint pouvait faire tout ce qu'il lui plairait, et a ajouté: *je me f. de votre procès-verbal et de vous*.

» Le procès-verbal a été adressé au directeur du jury de l'arrondissement du Blanc, qui, après avoir interrogé Perdriget, et conformément aux réquisitions du magistrat de sûreté, a traduit le prévenu devant le tribunal correctionnel.

» Mais par jugement du 29 avril 1807, « Considérant que le tribunal correctionnel » n'est compétent pour connaître des actions » pour Injures verbales, qu'autant que ces In» jures sont adressées à un fonctionnaire public

» *dans l'exercice de ses fonctions*, suivant les » dispositions de l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 » juillet 1791; et qu'en tout autre cas, le juge » de paix est seul compétent pour en connaître, » suivant que le prescrit l'art. 18 de la même » loi; et attendu que, dans l'espèce, il résul- » te, soit du procès-verbal même, soit des dé- » bats qui ont eu lieu à la présente audience, » que le sieur Guillemet, adjoint au maire de » la commune de Saint-Benoît-du-Sault, n'é- » tait point dans l'exercice de ses fonctions » d'adjoint, lorsque Perdriget a proféré, à son » égard, les expressions qualifiées injurieuses » par ledit procès-verbal; et qu'ainsi, lesdites » prétendues Injures sortent de la classe de » celles prévues par l'art. 19 de ladite loi, » pour rentrer dans celles dont la connaissance » appartient au juge de paix; le tribunal cor- » rectionnel de Blanc se déclare incompétent » pour connaître de l'action dont il s'agit, » et renvoie l'affaire devant le juge de paix » de Saint-Benoît, jugeant en tribunal de » simple police, pour être par lui statué ce » qu'il appartiendra, tous dépens réservés ».

» En exécution de ce jugement, Barthélemi Perdriget a été cité devant le tribunal de police du canton de Saint-Benoît-du-Sault, lequel, après avoir entendu les parties, a prononcé, le 2 novembre, en ces termes : « Con- » sidérant qu'il ne nous appartient point de » réformer les jugemens des tribunaux supé- » rieurs, et que ce serait une réforme indi- » recte, si nous lui renvoyions une affaire » dont déjà il nous a fait le renvoi; considé- » rant néanmoins qu'un tribunal, quoique » supérieur, n'a pas le droit de forcer l'opi- » nion d'un tribunal inférieur, même en ma- » tière de compétence; et attendu que, d'après » notre opinion, le sieur Guillemet devait, » en la circonstance, être considéré comme » adjoint, puisque l'insulte dont il se plaint, » n'a eu lieu qu'à raison de ses fonctions; et » que, sous ce rapport, la peine à appliquer » dépasse la compétence des tribunaux de » simple police, d'après la loi du 22 juillet 1791; » par ces considérations, nous nous déclarons » incompétens....., sauf aux parties à se pour- » voir ainsi qu'elles aviseront, et devant telle » autorité que de droit, en réglement de » juges, cassation ou autrement, dépens » joints ».

» Voilà deux jugemens bien directement contraires l'un à l'autre, et il est impossible qu'ils subsistent tous deux; mais il s'agit de savoir lequel doit être annulé, lequel doit être maintenu.

» Le tribunal correctionnel et le tribunal de police s'accordent sur le principe : ils reconnaissent l'un et l'autre qu'il n'appartient qu'à la juridiction correctionnelle de connaître des Injures faites aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Mais ils sont divisés sur l'application de ce principe; et sur cette question, l'*adjoint du maire de Saint-Benoît-du-Sault était-il en fonctions, lorsqu'ont été tenus contre lui les propos mentionnés dans son procès-verbal*, le premier décide pour le *oui*, le deuxième pour le *non*.

» Dans cette controverse, il est un point sur lequel toutes les opinions doivent se réunir : c'est qu'il y a des officiers publics qui, par la nature de leurs places, doivent, dans certaines circonstances, être considérés comme étant en fonctions, alors même qu'ils ne sont pas revêtus du costume que la loi leur assigne.

» Ainsi, un commissaire de police dresse-t-il, sans être décoré de son costume, un procès-verbal contre des particuliers qui le connaissent? Il n'en est pas moins réputé en fonctions; et si ces particuliers l'insultent dans cet état, ce n'est point devant le tribunal de police, mais devant le tribunal correctionnel, qu'ils doivent être traduits : la cour l'a ainsi jugé le 9 nivôse an 11, au rapport de M. Minier, en cassant un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Somme.

» Un autre point sur lequel il ne peut pas y avoir plus de difficulté, c'est que, pour que les officiers du ministère public (et les adjoints de maires sont bien notoirement revêtus de ce caractère) soient réputés en fonctions, il n'est pas toujours nécessaire qu'ils se trouvent à l'audience publique du tribunal auquel ils sont attachés; et qu'ils ne sont pas moins censés être en fonctions, lorsque, dans leur parquet, ils s'occupent des objets relatifs à leur ministère, et reçoivent les parties qui s'adressent à eux, que lorsqu'à l'audience, ils portent la parole sur les affaires dont la loi leur attribue la poursuite ou exige qu'il leur soit donné communication. C'est ce que fait entendre l'art. 91 du Code de procédure civile, quand il place le *procureur du roi* au nombre des *officiers de justice* qui peuvent, *chacun dans le lieu dont la police lui appartient*, faire arrêter ceux qui les *outrageraient ou menaceraient dans l'exercice de leurs fonctions*.

» Et l'on sent assez que, par la même raison, ceux des officiers du ministère public qui, tels que les adjoints des maires, n'ont point de parquet dans le lieu destiné aux séances de leur tribunal, sont nécessairement censés être dans leur parquet, lorsqu'ils sont dans leur demeure ordinaire, puisque c'est là qu'ils ré-

digent leurs réquisitoires, là qu'ils préparent leurs résumés, là qu'ils donnent audience aux parties qui se présentent pour conférer avec eux à raison de leurs fonctions.

» Il y a plus. Tout officier du ministère public qui, hors de son parquet, lorsqu'il en a un, et dans sa demeure ordinaire, s'occupe d'objets relatifs à ce ministère, tout rapporteur qui, dans son cabinet, se livre à l'examen des procès dont il est chargé et en prépare le rapport, doit, à ce seul titre, être réputé en fonctions respectivement aux parties qui s'adressent à lui en sa qualité.

» Ces notions posées, la solution du problème sur lequel il s'est élevé un conflit négatif entre le tribunal correctionnel du Blanc et le tribunal de police de Saint-Benoît-du-Sault, devient extrêmement facile.

» L'adjoint du maire de Saint-Benoît-du-Sault pouvait sans doute n'être pas en fonctions au moment où Barthélemi Perdriget s'est présenté devant lui en son domicile; il n'y aurait été que dans le cas où, en ce moment, il eût été occupé d'affaires concernant le ministère public dont il est chargé près le tribunal de police du canton; et rien ne constate, rien n'annonce qu'il le fût en effet.

» Mais par cela seul que Barthélemi Perdriget s'est adressé à lui en sa qualité d'adjoint du maire, et par conséquent en celle d'officier du ministère public, il a été dès lors constitué en exercice de ses fonctions, puisque ce n'est point comme simple particulier, puisque c'est comme adjoint du maire, puisque c'est comme officier du ministère public, qu'il a reçu Barthélemi Perdriget.

» Barthélemi Perdriget, en l'insultant, n'a donc insulté, ni un simple particulier, ni un fonctionnaire public hors de l'exercice de ses fonctions. C'est donc devant le tribunal correctionnel, et non devant le tribunal de police, que Barthélemi Perdriget a dû être traduit.

» Il en serait autrement sans doute, si le sieur Guillemet n'avait été outragé par Perdriget, qu'à *raison de ses fonctions*; car autre chose est d'outrager un fonctionnaire public *à raison de ses fonctions*, autre chose est de l'outrager *dans l'exercice de ses fonctions* même. Au premier cas, les poursuites ne peuvent avoir lieu que devant le tribunal de police, et la section criminelle de la cour l'a ainsi jugé le 10 de ce mois, en confirmant un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Tarn. Mais, au second cas, la juridiction correctionnelle est seule compétente; et encore une fois, un adjoint de maire, dont les fonctions dans le tribunal de police ne dépendent pas d'un service réglé, mais résultent des circonstances qui les provoquent, est véritablement dans l'exercice de ses fonctions, dès qu'on l'occupe d'objets qui y sont relatifs.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 168 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et procédant par réglement de juges, sans avoir égard au jugement du tribunal correctionnel de l'arrondissement du Blanc, du 29 avril 1807, lequel sera déclaré nul et demeurera comme non avenu, ordonner que Barthélemi Perdriget sera, pour raison du délit dont il est prévenu par le procès-verbal de l'adjoint du maire de Saint-Benoît-du-Sault, du 6 décembre 1806, traduit devant le susdit tribunal, pour y être jugé définitivement, sauf l'appel.

» Fait au parquet, le 24 décembre 1807. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Poriquet, l'un des juges:... ;

» Vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 et l'art. 168 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4;

» Considérant, en droit, que ces lois veulent que le fonctionnaire public soit également respecté dans l'entier exercice de toutes ses fonctions, soit dans les rapports qu'elles lui donnent avec le public, lorsque revêtu de l'habit ou du signe distinctif de son état, il assiste aux audiences des tribunaux, ou à toute autre assemblée publique, soit dans les rapports que ces mêmes fonctions lui donnent avec les individus dans l'intérieur de son domicile et partout ailleurs.

» Considérant que c'est surtout dans cette seconde partie de l'exercice de ses fonctions, que le fonctionnaire public a besoin de la protection plus particulière de la loi, parceque, ne se trouvant alors environné ni de la force publique ni de cette pompe extérieure qui commande le respect, il est plus exposé aux insultes et violences de ceux avec lesquels les devoirs de sa place l'obligent de correspondre;

» Considérant, en fait, que c'est comme fonctionnaire public, comme officier du ministère public près la justice de paix, que le sieur Guillemet, adjoint du maire de Saint-Benoît-du-Sault, a fait donner à Barthélemi Perdriget la citation dont celui-ci crut avoir à se plaindre; que c'est encore en sa qualité de fonctionnaire public, que Barthélemi Perdriget lui a fait les interpellations, qu'on

prétend avoir été suivies d'insultes et de menaces;

» Qu'ainsi, ces insultes et menaces, quoique faites au sieur Guillemet dans l'intérieur de son domicile, ne lui auraient pas moins été faites dans l'exercice de l'une des parties de ses fonctions;

» Qu'il y avait lieu par conséquent de dénoncer ce délit au tribunal correctionnel, auquel les lois ci-dessus citées attribuent la connaissance des outrages ou menaces par paroles ou par gestes, faits aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général, et procédant par réglement de juges, sans avoir égard au jugement du tribunal correctionnel de l'arrondissement du Blanc, du 29 avril 1807, lequel est déclaré nul, ordonne que Barthélemi Perdriget sera, pour raison du délit dont il est prévenu par le procès-verbal de l'adjoint du maire de Saint-Benoît-du-Sault du 6 décembre 1806, traduit devant le susdit tribunal correctionnel de l'arrondissement du Blanc, pour y être jugé conformément à la loi, sauf l'appel, s'il y a lieu.

» Fait et prononcé, le 28 décembre 1807, section des requêtes ».

On verra ci-après, n°. 9, que le Code pénal de 1810 assimile absolument aux Injures faites aux fonctionnaires publics, *dans l'exercice de leurs fonctions*, les Injures qui leur sont faites *à l'occasion de cet exercice.*

VIII. Au reste, long-temps avant le Code pénal de 1810, la disposition de l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 avait cessé d'être applicable aux Injures faites aux juges et aux officiers de justice, dans l'exercice de leurs fonctions. Le Code du 3 brumaire an 4 l'avait d'abord modifiée en ces termes:

« Art. 557. Si quelques mauvais citoyens osaient outrager les juges, accusateurs publics, accusateurs nationaux, commissaires du pouvoir exécutif, greffiers ou huissiers dans l'exercice de leurs fonctions, le président fait à l'instant saisir les coupables, et les fait déposer dans la maison d'arrêt. L'ordre qu'il donne à cet effet, est conçu comme dans le cas de l'article précédent.

» Dans les vingt-quatre heures suivantes, le tribunal les condamne, par forme de punition correctionnelle à un emprisonnement qui ne peut excéder huit jours.

» 558. Si les outrages, par leur nature ou les circonstances, méritent une peine plus forte, les prévenus sont renvoyés à subir, devant les officiers compétens, les épreuves de l'instruction correctionnelle ou criminelle, telles qu'elles sont réglées par les articles précédens ».

Mais le Code de procédure civile établit là-dessus de nouvelles règles; voici ce qu'il porte:

» Art. 10. Les parties seront tenues de s'expliquer avec modération devant le juge (de paix), et de garder en tout le respect qui est dû à la justice. Si elles y manquent, le juge les y rappellera d'abord par un avertissement; en cas de récidive, elles pourront être condamnées à une amende qui n'excédera pas la somme de dix francs, avec affiche du jugement, dont le nombre n'excédera pas celui des communes du canton.

» 11. Dans le cas d'insulte ou irrévérence grave envers le juge, il en dressera procès-verbal et pourra condamner à un emprisonnement de trois jours au plus,

» 12. Les jugemens dans les cas prévus par les précédens articles, seront exécutoires par provision.

» 91. Ceux qui outrageraient ou menaceraient les juges ou les officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions, seront, de l'ordonnance du président, du juge-commissaire, du procureur (du roi), chacun dans le lieu où la police lui appartient, saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt, interrogés dans les vingt-quatre heures, et condamnés par le tribunal, sur le vu du procès-verbal qui constatera le délit, à une détention qui ne pourra excéder le mois, et à une amende qui ne pourra être moindre de 25 francs.

» Si le délinquant ne peut être saisi à l'instant, le tribunal prononcera contre lui dans les vingt-quatre heures les peines ci-dessus, sauf l'opposition que le condamné pourra former dans les dix jours du jugement, en se mettant en état de détention.

» 92. Si les délits commis méritaient peine afflictive ou infamante, le prévenu serait renvoyé en état de mandat de dépôt devant le tribunal compétent, pour être poursuivi et puni suivant les règles établies par le Code criminel ».

On peut voir, sur la même matière, les art. 505, 506, 507, 508 et 509 du Code d'instruction criminelle de 1808.

On trouvera, d'ailleurs, dans un plaidoyer et dans un arrêt rapportés aux mots *Opposition à une ordonnance de chambre du conseil*, n°. 4, une question commune à ces divers articles du Code de procédure civile et du Code d'instruction criminelle.

IX. Voici au surplus les dispositions du Code pénal de 1810, sur les *outrages et*

violences envers les dépositaires de l'autorité de la force publique.

« Art. 222. Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire auront eu, dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, quelqu'outrage par paroles, tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse; celui qui les aura ainsi outragés sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. — Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans.

» 223. L'outrage fait par gestes ou menaces à un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'un mois à six mois d'emprisonnement, et si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, il sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

» 224. L'outrage fait par paroles, gestes ou menaces à tout officier ministériel, ou agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'une amende de 16 à 200 francs.

» 225. La peine sera de six jours à un mois d'emprisonnement, si l'outrage mentionné en l'article précédent a été dirigé contre un commandant de la force publique.

» 226. Dans le cas des art. 222, 223 et 225, l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première audience, soit par écrit, et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu.

» 227. Dans le cas de l'art. 224, l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé; et s'il retarde ou refuse, il y sera contraint par corps.

» 228. Tout individu, qui même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. — Si cette voie de fait a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, le coupable sera puni du carcan.

» 229. Dans l'un et l'autre des cas exprimés en l'article précédent, le coupable pourra de plus être condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siége le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres.

» Cette disposition aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine.

» Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement.

» 230. Les violences de l'espèce exprimée en l'art. 228, dirigées contre un officier ministériel, un agent de la force publique, ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, si elles ont eu lieu pendant qu'ils exerçaient leur ministère, ou à cette occasion, seront punies d'un emprisonnement d'un mois à six mois.

» 231. Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agens désignés aux art. 228 et 230, ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera la réclusion; si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni de mort.

» 232. Dans le cas même où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie, les coups seront punis de la réclusion, s'ils ont été portés avec préméditation ou guet-à-pens.

» 233. Si les blessures sont du nombre de celles qui portent le caractère de meurtre, le coupable sera puni de mort ».

IX *bis.* L'outrage fait à un officier public dans l'exercice de ses fonctions, doit-il être poursuivi et puni comme tel, lors même que cet officier agissait incompétemment ou irrégulièrement?

Le 20 août 1812, deux huissiers se présentent à la maison du sieur Carle, négociant à Vallerangues, arrondissement du Vigan, département du Gard, pour y pratiquer une saisie mobilière. Trouvant la porte fermée, ils requièrent l'assistance du sieur Raynaud, adjoint du maire, *attendu*, disent-ils, *l'absence du maire lui-même*, sans ajouter, *et celle du juge de paix*. Le sieur Reynaud se rend à leur réquisition. La porte est ouverte et la saisie pratiquée en sa présence. Le sieur Carle survient, et se répand en outrages de toute espèce contre le sieur Raynaud. Celui-ci en dresse un procès-verbal et le transmet au procureur (du roi) du Vigan.

Le 24 septembre suivant, jugement du tribunal correctionnel, qui,

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal, en date du 20 août dernier, tenu par le sieur Reynaud, adjoint du maire de la commune de Vallerangues, que François Carle, prévenu, l'a outragé, par paroles, gestes et menaces, dans l'exercice de ses fonctions; et que les faits y énoncés sont de plus établis par les déclarations des témoins; que le prévenu fait défaut, quoique légalement cité, et que sa non comparution doit être regardée comme fortifiante; que le délit dont le ledit François Carle est prévenu est classé à l'art. 222 et à l'art 220 du Code pénal;

» Condamne ledit François Carle à trois

mois d'emprisonnement, à faire réparation par écrit audit sieur Raynaud, à raison des Injures qu'il a proférées contre lui, et aux dépens.... ».

Le sieur Carle appelle de ce jugement à la cour de Nismes, qui, par arrêt du 20 janvier 1813,

« Vu les art. 195 et 213 du Code d'instruction criminelle, l'art. 222 du Code pénal, et l'art. 587 du Code de procédure civile;

» Attendu que le jugement dont est appel, n'énonce point, dans son dispositif, les faits dont le prévenu avait été jugé coupable; ce qui constitue une infraction à ce qui est prescrit par l'art. 195 du Code d'instruction criminelle;

» Qu'aux termes de l'art. 222 du Code pénal, il n'y a lieu à l'application de la peine portée par cet article qu'autant que les outrages adressés aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire l'ont été dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cette exercice;

» Qu'aux termes de l'art. 587 du Code de procédure civile, l'adjoint du maire ne peut assister à l'ouverture des portes d'une maison fermée dans laquelle il y a lieu de procéder à une saisie-exécution qu'à défaut du juge de paix, du commissaire de police ou du maire;

» Que le procès-verbal des huissiers ne constate que l'absence du maire et point celle du juge de paix auquel l'exercice de cet acte est dévolu en première ligne; qu'il résulte de là que l'adjoint Raynaud n'était pas là dans l'exercice légal de ses fonctions; qu'il n'avait d'ailleurs droit d'exercer lui-même qu'en l'absence ou empêchement du juge de paix et du maire qui, par la loi, ont le dévolu; et qu'il est convenu dans son procès-verbal, qu'il n'était instruit que de l'absence du maire;

» Que les outrages que Carle est prévenu d'avoir adressés à Raynaud ne l'auraient été que dans un lieu particulier, et non dans un lieu ou réunion publique; que, dès-lors, ils cessent de constituer un délit de la compétence des tribunaux correctionnels, et ne constitueraient qu'un délit de simple police;

» Que Carle accusé, ayant demandé son renvoi devant le tribunal de police, il y a lieu à l'ordonner en conséquence de l'art. 213 du Code d'instruction criminelle;

» Annulle le jugement rendu le 24 septembre dernier, par le tribunal de première instance, séant au Vigan; et, en cet état, renvoie ledit Carle de l'accusation contre lui portée, sauf à être poursuivi, s'il y a lieu, devant un tribunal de simple police ».

Le procureur général de la cour de Nismes, se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Un seul moyen de cassation (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 1er. avril 1813) vous est proposé contre l'arrêt qui est soumis à votre examen : c'est la violation de l'art. 222 du Code pénal.

» Mais, avant de discuter ce moyen qui porte sur le fond de l'arrêt dont il s'agit, nous croyons devoir vous en présenter un autre qui est relatif à la forme dans laquelle prononce cet arrêt.

» Cet arrêt n'infirme pas le jugement du tribunal correctionnel de Vigan : il le déclare nul, et il prononce par jugement nouveau.

» Pourquoi le déclare-t-il nul? Parcequ'il *n'énonce point, dans son dispositif*, comme le prescrit l'art. 195 du Code d'instruction criminelle, *les faits dont le prévenu avait été jugé coupable.*

» Non, il ne les énonce pas dans *son dispositif*, mais il les énonce dans ses *considérant;* il y déclare nettement que du procès-verbal du 20 août 1812, et des déclarations des témoins entendus à l'audience, il résulte que le sieur Carle a *outragé* le sieur Raynaud, adjoint du maire de Vallerangues, *par paroles, gestes et menaces, dans l'exercice de ses fonctions;* et que faut-il de plus?

» Sans doute, si, dans ses *considérant*, il ne déclarait pas les faits dont le sieur Carle s'est rendu coupable, il serait nul, parcequ'il ne serait pas *motivé*, et que le défaut des motifs emporte la nullité de toute espèce de jugement, aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810.

» Mais de ce que, dans son *dispositif*, il ne répète pas les faits qu'il a énoncés dans ses motifs, s'ensuit-il que l'on puise le déclarer nul?

» On le pourrait, on le devrait même incontestablement, si l'art. 195 du Code d'instruction criminelle attachait la peine de nullité à l'inobservation de la forme qu'il prescrit, ou si cette forme était essentiellement constitutive d'un jugement de condamnation.

» Mais, d'une part, la peine de nullité n'est point écrite dans l'art. 195.

» De l'autre, il n'est point de l'essence d'un jugement de condamnation, qu'après avoir énoncé, dans ses *motifs*, les faits dont le prévenu s'est rendu coupable, il le répète dans son *dispositif*. Ce qui est de son essence, c'est qu'il fasse connaître ces faits; c'est que, par là, il justifie l'application qu'il fait au prévenu de la peine portée par la loi. Mais il est fort indifférent qu'il les fasse connaître par son *dispositif* ou par ses *considérant :* dans l'un et l'autre cas, le but de la loi qui veut

que tout jugement soit motivé, à peine de nullité, est rempli; et par conséquent dans l'un et l'autre cas, le jugement est régulier.

» Dira-t-on que du moins le jugement du tribunal de première instance du Vigan ne retrace pas, dans ses *motifs*, tous les détails des outrages, toutes les nuances des Injures, toutes les variantes des menaces que le sieur Carle s'était permis envers l'adjoint du maire?

» Mais qu'importe? Obliger les tribunaux de retracer dans les jugemens qu'ils rendent sur des faits d'injures, toutes les circonstances de ces faits, ce serait leur imposer un devoir à l'accomplissement duquel la morale et l'honnêteté publiques se refuseraient le plus souvent; ce serait les forcer de salir leurs jugemens, des expressions les plus basses, les plus ordurières; ce serait convertir les jugemens rendus sur de pareils faits, en recueils de tout ce qu'il y a de plus vil, de plus honteux dans le langage habituel de certaines personnes. Et assurément telle ne peut pas être l'intention de la loi.

» Qu'a donc fait la cour de Nîmes, en déclarant nul le jugement du tribunal de première instance du Vigan? Elle a violé l'art. 215 du Code d'instruction criminelle qui, en l'autorisant à annuler ce jugement dans le cas où elle y eût rencontré une *violation ou omission non réparée de formes prescrites à peine de nullité*, lui défendait implicitement de l'annuler pour omission d'une forme à laquelle la peine de nullité n'est attachée par aucune loi.

» Et dès-là, point de doute que son arrêt ne doive être cassé de ce chef.

» Doit-il l'être également pour avoir jugé, au fond, que le sieur Carle n'est point coupable du délit prévu et puni par l'art. 222 du Code pénal?

» Pour résoudre cette question, nous n'avons pas besoin d'examiner si, dans l'opération autorisée et ordonnée par l'art. 587 du Code de procédure civile, l'adjoint du maire de Vallerangues remplaçait légalement le juge de paix, lorsqu'il a été outragé et menacé par le sieur Carle.

» En effet, ce n'était pas à lui à s'informer si l'huissier qui avait requis son assistance, à raison de l'absence du maire, avait ou n'avait pas préalablement requis l'assistance du juge de paix, si préalablement il avait ou n'avait pas constaté que le juge de paix fût absent ou légitimement empêché.

» Par cela seul que l'huissier requérait son assistance, il devait tenir son assistance pour nécessaire. Que la réquisition de l'huissier fût ou ne fût pas régulière, relativement à la partie saisie, c'est ce qui ne le regardait pas, c'est de quoi il n'était pas juge, c'est ce qu'il ne pouvait pas prendre sur lui de décider, sans se rendre personnellement responsable, envers le créancier saisissant, des retards qu'eussent pu occasionner les démarches et les recherches qu'il eût faites à ce sujet.

» Vous savez, Messieurs, que par l'art 2 de la loi du 28 floréal an 10, il est dit que les maires, et, à leur défaut, leurs adjoints, ne pourront, dans les communes où résident les juges de paix, recevoir qu'en l'absence de ceux-ci, l'affirmation des procès-verbaux des gardes-champêtres et forestiers, affirmation pour laquelle ces officiers n'ont que vingt-quatre heures à compter du moment de la rédaction de leurs procès-verbaux. Supposons qu'à la vingt-troisième heure du moment où a été dressé son procès-verbal, un garde-champêtre ou forestier se présente devant un adjoint du maire, et lui dise: « Le maire est » absent, le juge de paix l'est aussi. Je vous » prie de recevoir mon affirmation». L'adjoint du maire pourra-t-il se refuser à recevoir l'affirmation du garde, sous le prétexte que le garde ne lui rapporte pas une preuve juridique de l'absence du juge de paix et du maire? Non, sans contredit; et, s'il le faisait, il répondrait de la nullité du procès-verbal, à moins qu'il ne prouvât qu'en effet ni le juge de paix ni le maire n'étaient absens.

» Eh bien! il en est de même ici. L'adjoint du maire de Vallerangues, étant requis par l'huissier saisissant de l'assister, ne devait ni ne pouvait renvoyer cet huissier au juge de paix; il devait obtempérer à sa réquisition, sauf au sieur Carle à faire juger que, faute de preuve juridique de l'absence ou de l'empêchement du juge de paix, la saisie était nulle.

» Et de là, la conséquence nécessaire que l'adjoint du maire de Vallerangues devait compter, en obtempérant à la réquisition de l'huissier, sur la protection dont la loi couvre les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions; de là, la conséquence nécessaire qu'il devait se croire dans l'exercice légal de *ses* fonctions, lorsqu'il a été injurié et menacé par le sieur Carle; de là, la conséquence nécessaire que le sieur Carle avait encouru, en l'injuriant et le menaçant, les peines portées par l'art. 222 du Code pénal.

» Et qu'importe après tout que l'adjoint du maire de Vallerangues fût ou ne fût pas compétent pour exercer, au moment où il a été injurié et menacé par le sieur Carle, les fonctions déterminées par l'art. 587 du Code de procédure? Compétent ou non, il les exerçait

de fait; et c'en était assez pour que le sieur Carle lui dût honneur et respect. L'art. 222 du Code pénal ne sévit pas contre ceux qui outragent un magistrat dans l'*exercice régulier* de ses fonctions; il sévit contre ceux qui, dans l'*exercice*, dans le simple *exercice*, dans l'*exercice* quelconque *de ses fonctions*, outragent un magistrat; et sa disposition est applicable au cas où le magistrat abuse de son pouvoir, comme au cas où il en fait un usage légitime.

» Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la loi eût dit aux magistrats : « Je ne vous » reconnaîtrai pour mes ministres que lors» que vous ferez ce que je vous prescris, et » comme je vous le prescris. Toutes les fois » que vous vous écarterez de vos devoirs, tou» tes les fois que vous usurperez des attribu» tions que je ne vous ai pas déléguées expres» sément, vous ne serez plus à mes yeux des » hommes publics, vous ne serez plus que des » hommes privés ».

» Mais, bien loin de leur tenir ce langage, elle leur en a tenu un tout opposé; elle leur a dit : « Si, dans tels et tels cas, vous franchis» sez les limites dans lesquelles j'ai circonscrit » votre compétence, si, dans tels et tels cas, » vous manquez à vos devoirs, je vous en puni» rai, non comme simples particuliers, mais » comme fonctionnaires turbulens ou ambi» tieux, mais comme magistrats prévarica» teurs ».

» Et, dans le fait, s'est-on jamais avisé de penser qu'injurier un tribunal entier, à son audience, lorsqu'il juge incompétemment, lorsqu'il entreprend sur les droits de l'autorité administrative, lorsqu'il empiète sur la juridiction d'un autre tribunal, ce n'est pas injurier des magistrats, ce n'est injurier que des hommes privés?

» S'est-on jamais avisé de penser qu'un préfet injurié, à l'occasion d'un arrêté par lequel il a réglé incompétemment des objets qui ne sont pas de son ressort, ne doit pas être considéré comme un magistrat injurié à l'occasion de l'exercice de ses fonctions?

» Ne voit-on pas d'ailleurs où conduirait un système aussi désorganisateur, aussi anarchique? Ne voit-on pas qu'il conduirait directement et nécessairement à cette conséquence, que, lorsqu'un particulier assigné devant un tribunal correctionnel pour avoir outragé un préfet dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, demanderait son renvoi devant le tribunal de police, sous le prétexte que le préfet agissait incompétemment à l'instant même où il l'a outragé, il faudrait surseoir à statuer sur son déclinatoire jusqu'à ce que le chef du gouvernement eût décidé, dans son conseil d'état, si l'acte pendant lequel, ou à l'occasion duquel, le préfet a été outragé, était ou n'était pas dans ses attributions?

» Et peut-on ne pas regarder comme faux, comme absurde, un système dont une conséquence aussi fausse, aussi absurde est le résultat direct et nécessaire?

» Nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Par arrêt du 1er. avril 1813, au rapport de M. Oudart,

« Vu l'art. 215 du Code d'instruction criminelle et l'art. 222 du Code pénal;

» Considérant 1°. Que le jugement de première instance avait déclaré François Carle coupable d'avoir outragé par paroles, gestes et menaces, l'adjoint du maire de la ville de Vallerangues, dans l'exercice de ses fonctions; que, par ce prononcé, le jugement avait satisfait à l'art. 195 du Code d'instruction criminelle dont l'observation d'ailleurs n'est pas prescrite, à peine de nullité;

» Qu'en annulant ledit jugement, sous prétexte que la disposition de cet article n'avait pas été observée, la cour de Nîmes a violé l'art. 215 du même Code, qui ne permet d'annuler les jugemens pour violation ou omission non réparée des formes, que lorsque ces formes sont prescrites à peine de nullité;

2°. Que l'arrêt de cette cour reconnaît, comme constant, que l'adjoint du maire de la ville de Vallerangues, tandis qu'il assistait, en cette qualité, à l'ouverture des portes de François Carle, partie saisie, sur la réquisition faite par l'huissier saisissant, en exécution de l'art. 1587 du Code de procédure civile, a été outragé par la partie saisie;

» Mais qu'il est exposé dans cet arrêt que l'huissier ayant seulement exprimé dans le procès-verbal de saisie, que l'adjoint du maire avait été requis à cause d'empêchement du maire, et, n'y ayant pas déclaré que le juge de paix, aussi, eût été légitimement empêché, l'adjoint du maire ne pouvait être considéré comme ayant été légalement en fonctions, et conséquemment que les outrages qui lui avaient été faits, ne sont qu'une simple injure;

» Qu'un adjoint de maire, dans le cas dont il s'agit, qui est urgent aux termes de l'art. 587, ainsi que dans le cas d'affirmation dans les vingt-quatre heures des procès-verbaux des gardes champêtres ou forestiers, aux termes de l'art. 11 de la loi du 27 floréal an 10, ainsi que dans les cas prévus par les art. 11 et 13 du Code d'instruction criminelle, est tenu de suppléer le magistrat empêché, et ne peut refuser, ou même retarder le service pour

lequel il est requis sous prétexte que soit le juge de paix, soit le maire ne serait pas empêché, ou que l'empêchement ne serait pas légitimé ou ne serait pas prouvé; qu'ainsi l'adjoint du maire, ayant été tenu de déférer à la réquisition, sauf au saisissant à répondre civilement de la validité de la saisie, était dans l'exercice légal de ses fonctions, lorsqu'il assistait l'huissier saisissant, et lorsqu'il a été outragé par la partie saisie;

» Que, quand il faudrait admettre avec la cour de Nîmes, que, l'empêchement du juge de paix n'ayant pas été exprimé dans le procès-verbal, l'adjoint du maire ne pouvait sans incompétence et excès de pouvoir assister l'huissier saisissant, il ne serait pas permis d'en conclure qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les peines portées par l'art. 222; que cet article ne distingue point entre l'exercice légal et l'exercice illégal; qu'un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire ne cesse pas d'être en fonctions, parceque l'arrêté qu'il a pris, ou l'acte auquel il a concouru, pourra un jour être annulé pour vice d'incompétence, ou même parcequ'il pourra y avoir lieu à poursuites en forfaiture contre lui, ainsi qu'il résulte des art. 166 et suivans du Code pénal;

» La cour casse et annulle..... ».

X. Peut-on poursuivre et punir comme outrageant des juges dans leurs fonctions, celui qui dépose dans leur greffe un écrit par lequel il les injurie?

Cette question s'est présentée à une époque où la disposition de l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 n'était encore modifiée que par les art. 557 et 558 du Code du 3 brumaire an 4.

Dans le fait, un arrêt du tribunal criminel de l'île de Bourbon ayant confirmé plusieurs jugemens correctionnels rendus contre le sieur Multin, celui-ci a déposé au greffe de ce tribunal un mémoire adressé au président de l'assemblée coloniale, et dans lequel il était dit que cet arrêt portait « le caractère de » l'injustice la plus criante; et qu'il prouverait » que cette affaire n'avait pour base que la » haine et la vengeance que lui portaient, » tant le citoyen Meunier, son délateur, *que* » *les juges qui l'avaient jugé* ».

Le greffier a communiqué ce mémoire à l'accusateur public, et ce magistrat a fait en conséquence un réquisitoire tendant à faire « condamner le sieur Multin, par forme de » police correctionnelle, à un emprisonnement » de deux ans et une amende de 200 francs, » pour avoir injurié, outragé et calomnié de » la manière la plus grave, les membres du » tribunal criminel ».

Sur ce réquisitoire, le tribunal a d'abord décerné contre le sieur Multin un mandat d'arrêt, par suite duquel il a été emprisonné et interrogé; et par arrêt du 11 vendémiaire an 12, motivé sur l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, il l'a condamné à une année d'emprisonnement et à 100 francs d'amende.

Mais le sieur Multin s'est pourvu en cassation; et le 1er. thermidor an 12, arrêt, au rapport de M. Aumont, qui,

« Vu l'art. 19 du tit. 2 du Code de police municipale et correctionnelle, et les art. 557 et 558 du Code des délits et des peines,

» Et considérant que ne s'agissant dans l'espèce que de phrases injurieuses consignées dans un mémoire adressé à l'assemblée coloniale, et remis au greffe du tribunal criminel, ce n'était pas le cas de l'application de l'article cité de la loi sur la police municipale et criminelle, qui ne parle que d'outrages ou menaces, par paroles ou par gestes, faits aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions;

» Que, dans le cas même où Multin pourrait être considéré comme coupable d'outrages faits à des juges dans l'exercice de leurs fonctions, la cour de justice criminelle, qui était elle-même l'objet de ces outrages, ne pouvait prononcer qu'une détention de huit jours, et qu'une peine plus grave ne pouvait être infligée au prévenu, qu'après lui avoir fait subir les épreuves de l'instruction correctionnelle et criminelle, telles qu'elles sont établies par le Code des délits et des peines;

» Qu'il résulte de là qu'en condamnant Multin à une détention, et sans qu'il eût subi l'épreuve préalable d'une instruction correctionnelle, la cour de justice criminelle de l'île de la Réunion a, par son arrêt du 11 vendémiaire dernier, fait une fausse application du susdit art. 19 du tit. 2 de la loi sur la police municipale et correctionnelle; qu'elle a contrevenu aux art. 557 et 558 du Code des délits et des peines, et commis un excès de pouvoir;

» Casse et annulle.... ».

XI. Doit-on considérer comme jugemens rendus en matière correctionnelle, ceux des tribunaux d'arrondissement qui infligent aux personnes par lesquelles ils ont été injuriés dans l'exercice de leurs fonctions, les peines portées par l'art. 91 du Code de procédure civile?

Cette question s'est présentée sous l'empire

des art. 557 et 558 du Code du 3 brumaire an 4.

Le 13 août 1806, jugement du tribunal de première instance de Saint-Jean-de-Maurienne, qui, d'après ce dernier article, condamne le sieur Paraz, notaire, à un emprisonnement de huit jours.

Le 23 du même mois, le sieur Paraz fait sa déclaration d'appel au greffe, conformément à l'art. 194 du Code cité.

La cause portée à l'audience de la cour de justice criminelle du département du Mont-Blanc, arrêt du 15 septembre de la même année, qui,

« Attendu que le tribunal de Saint-Jean-de-Maurienne ayant prononcé dans le cas dont il s'agit, comme tribunal civil, l'appel de son jugement ne peut pas mieux être dévolu à la cour de justice criminelle, que ne le serait un jugement que rendrait, dans un cas semblable, un tribunal de commerce, ou une cour d'appel; et qu'ainsi, la cour n'est pas compétente pour connaître de l'appel émis par ledit Paraz;

» Considérant que quoique l'art. 557 du Code des délits et des peines porte que le tribunal condamne, par forme de *punition correctionnelle*, à un emprisonnement qui ne peut excéder huit jours, cela indique seulement que la peine n'est pas infamante, sans que l'on puisse en induire que le tribunal qui prononce, soit un tribunal correctionnel, puisque tout tribunal quelconque peut infliger ladite peine;

» Rejette la requête de Grégoire Paraz ».

Le sieur Paraz se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 23 octobre suivant, au rapport de M. Busschop,

« Considérant qu'il résulte des dispositions de l'art. 558 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, que l'emprisonnement de huit jours que tous tribunaux sont autorisés à prononcer contre ceux qui outragent leurs membres, n'est point regardé par la loi comme une peine correctionnelle, dans le sens de l'art. 601 du même Code, puisque ledit art. 558 n'ordonne le renvoi à une instruction correctionnelle que dans le cas où les outrages sont de nature à mériter une peine plus forte;

» D'où il suit que le jugement du tribunal d'arrondissement de Saint-Jean-de-Maurienne du 15 août 1806, rendu contre le réclamant par application de l'art. 557 dudit Code, n'est pas un jugement de police correctionnelle; et qu'ainsi, la cour de justice criminelle n'a pas dû ni pu en recevoir l'appel;

» Par ces motifs, la cour rejette.... ».

XII. Outre les fonctionnaires publics de l'ordre judiciaire, il en est d'autres que les lois garantissent encore d'une manière spéciale contre les Injures.

Tels sont les préposés des douanes. *V.* l'article *Commis*, no. 21; et ci-après, §. 4, no. 4 *bis*.

La loi du 21 brumaire an 5 porte, tit. 8, art. 15 : « Tout militaire, convaincu d'avoir » insulté ou menacé son supérieur, de propos » ou de gestes, sera puni de cinq ans de fers; » s'il s'est permis des voies de fait à l'égard du » supérieur, il sera puni de mort ».

Les gardes nationales ne sont pas, à cet égard, traitées avec autant de sévérité : suivant la loi du 29 septembre-14 octobre 1791, sect. 5, art. 9 et 10, la simple désobéissance, accompagnée d'un manque de respect ou d'une Injure envers les officiers ou sous-officiers, ne doit être punie que des arrêts pendant trois jours, ou de la prison pendant vingt-quatre heures; et si l'Injure est grave, le coupable ne doit être puni que de huit jours d'arrêts, ou de quatre jours de prison.

Mais si les gardes nationales étaient en activité de service, elles seraient soumises aux mêmes peines que les militaires. *V.* l'article *Délit militaire*, no. 9.]]

XIII. Les Injures des enfans contre leur père ou leur mère, sont des crimes que la justice punit avec sévérité; mais il n'y a que le père ou la mère qui puisse se plaindre des Injures de l'enfant, à moins qu'elles ne consistent en des blessures graves : c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 3 avril 1648, rapporté par Soefve.

Au reste, quand un père a rendu plainte des Injures que son fils lui a faites, il ne peut plus se rétracter, ou du moins sa rétractation n'empêche pas la partie publique de poursuivre le coupable.

La Rocheflavin rapporte un arrêt du 23 décembre 1577, par lequel un fils qui avait injurié et battu sa mère, fut condamné à faire amende honorable, au fouet et aux galères pour six ans.

Par un autre arrêt du 25 septembre 1648, le parlement de Toulouse condamna un avocat du Rouergue à faire amende honorable, la corde au cou, au fouet et aux galères à perpétuité, pour avoir battu et injurié sa mère.

Par un autre arrêt du 21 mars 1671, le parlement de Paris condamna le nommé Jean Baudouin à l'amende honorable et à neuf ans de galères, pour avoir injurié et maltraité son père.

Par un autre arrêt du 28 août 1731, la même cour, en jugeant l'appel interjeté par un fils d'un décret d'ajournement personnel décerné contre lui, pour avoir dit des Injures gros-

sières à sa mère, a ordonné qu'il serait appréhendé au corps, pour son procès lui être fait et parfait.

On punit moins sévèrement l'Injure faite par le gendre au beau-père. On trouve dans les plaidoyers de Corberon, un arrêt du 1er. décembre 1636, par lequel un gendre qui, d'un coup de poing, avait jeté son beau-père par terre, n'a été condamné qu'à 20 livres de dommages et intérêts, et à 10 livres d'aumône; mais il lui a été fait défense de récidiver sous peine de punition corporelle.

[[Les lois nouvelles n'offrent aucune disposition particulière pour le cas où un fils outragerait verbalement ou par écrit son père ou sa mère : elles ont, par conséquent, abandonné ce cas aux règles générales qu'elles ont prescrites pour la punition des Injures.

Mais il en est autrement des Injures par voies de fait. *V.* l'art. 312 du Code pénal de 1810.]]

XIV. Les domestiques étant tenus d'honorer et de respecter leur maître, les Injures qu'ils lui font, sont réputées très-graves, et, comme telles, punies sévèrement.

La Rocheflavin rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 22 décembre 1548, par lequel un valet qui avait outragé un secrétaire du roi, son maître, fut condamné à l'amende honorable, au carcan et au bannissement.

Bouchel en rapporte un du parlement de Paris, du 22 avril 1577, par lequel une femme de chambre, qui avait injurié sa maîtresse, fut condamnée à être fustigée devant le pilori de Saint-Germain et devant la porte de sa maîtresse.

Par un autre arrêt de la même cour, du 14 mai 1583, une servante qui avait dit des Injures atroces à sa maîtresse, fut condamnée à être fustigée et à un bannissement de dix ans.

Par un autre arrêt du 16 octobre 1750, le parlement de Paris a condamné au carcan et à trois ans de bannissement Jean Riane-Beauménil, dit La Fontaine, laquais, pour avoir été insolent envers son maître.

[[Mais *V.* l'article *Domestique*, no. 5.]]

§. III. *Des choses qui peuvent rendre l'Injure innocente, la faire excuser ou en diminuer la gravité.*

I. On ne doit pas regarder comme une Injure, ce qui a été dit ou fait sans aucun dessein d'offenser.

C'est pourquoi, si, en conséquence de vos ordres, je vais couper des arbres dans un héritage dont je vous crois propriétaire, je ne serai pas censé avoir injurié celui à qui cet héritage appartient réellement.

Mais observez à ce sujet que celui qui prétend n'avoir point eu le dessein d'offenser la personne, doit en fournir la preuve, attendu que, dans le doute, le dessein d'offenser se présume toujours. Il ne suffirait pas, par exemple, pour mettre l'offenseur à l'abri de l'action d'Injure, de protester qu'il n'a point eu l'intention d'injurier l'offensé; il faudrait encore, en ce cas, que l'Injure fût équivoque, et pût se prendre en bonne ou en mauvaise part.

[[Le sieur Duval fait, dans sa maison, en présence de deux témoins, la recherche d'une somme d'argent que sa belle-sœur, habitant la même maison, assure lui avoir été soustraite; et il trouve cette somme d'argent dans la paillasse des lits de ses deux servantes, avec d'autres effets qui y sont cachés.

A l'instant, l'une de ces filles demande : *Qui a donc mis ces effets dans ma paillasse?* Et il répond : *Il faut bien que ce soit l'une de vous deux.* Puis, s'adressant à l'autre qu'il voit pleurer, il lui dit : *il faut bien que ce soit toi.*

Ces deux filles abandonnent le service du sieur Duval.

Celui-ci les engage à revenir, et leur offre, *si elles l'exigent, un certificat de bonnes mœurs.*

Mais n'écoutant que leur ressentiment, elles le font citer au tribunal de police du canton de Darnetal, qui, par jugement du 23 octobre 1806, le condamne à une amende de la valeur de trois journées de travail, et à 400 francs de dommages-intérêts, avec impression et affiches.

Le sieur Duval se pourvoit en cassation; et par arrêt du 30 janvier 1807, au rapport de M. Delacoste,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, et l'article 605 du même Code;

» Attendu que les faits énoncés dans la plainte portée par les filles Hébert et Lhernaud, contre Michel Duval, ne présentaient point le caractère d'une Injure ni d'une diffamation; que, lors de ces faits, les filles Hébert et Lhernaud étaient domestiques à gages de Duval; que dans les circonstances de ces faits, celui-ci a pu raisonnablement les croire coupables du vol commis chez lui; qu'il en a pu émettre le soupçon sans se rendre coupable de calomnie; que lorsqu'il a été éclairé sur l'innocence desdites filles, il leur a offert un certificat de bonnes mœurs, de bonne conduite, qu'il a ainsi satisfait à tout ce que lui imposait la justice, et qu'il a réparé autant qu'il dépendait de lui, le préjudice que leur réputation pouvait avoir éprouvé des circonstances extraordinaires qui avaient déposé contre elles; mais que la conduite et les reproches

de Duval ne pouvant être imputés à un esprit de calomnie et de diffamation, il n'y avait pas lieu à une action en Injure contre lui ;

» Qu'en accueillant la plainte des filles Hébert et Lhernaud, et en rendant contre Duval un jugement de condamnation sur les faits qui en faisaient la matière, le tribunal de police du canton de Darnetal, arrondissement de Rouen, a fait une fausse application des art. 153 et 605 du Code des délits et des peines, et, par-là, a commis un excès de pouvoir ;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Le sieur Weis fait citer la dame Deüster devant le tribunal de police du canton de Wittlich, département de la Sarre, pour se voir condamner à lui faire réparation de l'Injure qu'elle lui a faite, ainsi qu'à ses enfans, en répandant le bruit qu'ils avaient *la gale*.

La dame Deüster, comparaissant sur cette citation, convient qu'avertie que le sieur Weis et ses enfans étaient atteints de la gale, elle en avait prévenu sa famille et ses amis, afin qu'ils suspendissent toute communication avec eux, jusqu'à leur parfaite guérison.

Par jugement du 19 septembre 1807, le tribunal de police, considérant que l'Injure dont se plaint le sieur Weis, est avouée par la dame Deüster, condamne celle-ci à une amende de la valeur de trois jours de travail et à 100 francs de dommages-intérêts.

Mais la dame Deüster se pourvoit en cassation ; et le 15 janvier 1808, arrêt au rapport de M. Oudot, par lequel,

« Vu les nos. 7 et 8 de l'art. 605 du Code des délits et des peines ;

» Attendu que les propos énoncés dans la plainte du 12 septembre, et qui y ont donné lieu, ne constituent pas une injure verbale proprement dite ; que les faits et les circonstances rapportés dans le jugement du 19 septembre, pour motiver la condamnation d'Eléonore Deüster, n'établissent pas la preuve que ces propos aient été prononcés dans l'intention d'injurier Pierre-Joseph Weis, et ne caractérisent aucun des délits mentionnés dans le no. 7 de l'art. 605 du Code des délits et des peines ;

» Qu'il en résulte que le tribunal de police du canton de Wittlich, département de la Sarre, était incompétent pour prononcer sur la plainte, qui devait être renvoyée au juge de paix ou au tribunal correctionnel ; d'où il suit que ce tribunal de police a faussement appliqué le no. 7 de l'art. 605 cité, et méconnu les règles de sa compétence ;

» La cour casse et annulle.... ».

« Il était échappé à Pierre-Antoine Brentano, maire de la commune de Merxheim, de dire dans une conversation qui avait pour objet la liquidation des dettes de cette commune, et sur ce que le sieur Deitsch, ministre du culte calviniste, manifestait un avis contraire à la proposition que l'on discutait, que les ministres du culte étaient fort experts à expliquer la Bible, mais qu'au surplus ils étaient des ânes.

» Ce propos a donné lieu à une citation, à un jugement préparatoire, tendant à la vérification du fait ; ensuite à un jugement définitif, par lequel le sieur Brentano a été condamné à une amende de la valeur de trois journées de travail et en 20 francs de dommages et intérêts.

» Sur la requête en cassation de Pierre Brentano, la cour a rendu (le 8 septembre 1809) l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Oudot.... ,

» Attendu qu'en chargeant les tribunaux de police de connaître des délits d'Injures verbales, le législateur ne les a point autorisés à transformer en injures les propos même grossiers, qui ne tendent point à attaquer la probité, l'honneur, la réputation de quelqu'un, ou à porter atteinte à son crédit, ou à la considération dont il jouit ;

» Que, dans l'espèce, le propos échappé à Pierre-Antoine Brentano, maire de la commune de Merxheim, ne signifie autre chose, si ce n'est que le ministre du culte luthérien Deitsch ignorait des choses qui n'étaient pas relatives à son état, que les notions relatives aux affaires contentieuses sont effectivement étrangères aux connaissances que doivent avoir les ecclésiastiques ;

» Que ce propos ne pouvait, par conséquent, donner aucune atteinte à la considération dont il peut jouir ;

» Qu'il en résulte que la plainte ne portant pas sur une véritable Injure, la citation devait être rejetée par le tribunal de police, comme dénuée de motif suffisant ; qu'en l'admettant, en y statuant, et en appliquant la disposition de l'art. 605 du Code des délits et des peines, ce tribunal a méconnu sa compétence, faussement appliqué la disposition de cette loi et commis un excès de pouvoir ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, tant ladite cassation du 30 juin dernier, que les jugemens des 4 et 25 juillet qui ont suivi... (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

Aux termes de l'art. 156 du Code de procédure civile, les jugemens par défaut doivent être signifiés par un huissier commis par le tri-

bunal. Le sieur Laurent Brunenghé ayant obtenu un jugement de cette espèce contre un particulier, le tribunal civil de Savone commit un huissier, nommé *Perando*, pour la notification de ce jugement et pour son exécution.

» Soit que l'huissier Perando ait été empêché d'exécuter sa commission, soit par un autre motif, c'est le sieur Abenne, aussi huissier, qui s'est chargé de la notification : il paraît même que, sans autorisation du tribunal, on a substitué le nom de cet huissier à celui de *Perando*; et cette substitution semble avoir été regardée comme une nullité, une irrégularité dans la signification par le sieur Brunenghé.

» L'huissier Abenne est venu lui apporter les pièces relatives à cette signification, sur la place publique de Savonne, et lui demander son salaire. C'est alors que Brunenghé a reproché à l'huissier *d'avoir commis une irrégularité et une fausseté dans sa procédure.*

» Ces propos ont donné lieu à une plainte de l'huissier Abenne, du 4 janvier 1810. Il a prétendu avoir été injurié, et a demandé 1000 livres de dommages et intérêts.

» Le 29 du même mois, jugement du tribunal de police du canton est intervenu, et a condamné Brunenghé à l'amende de trois journées de travail et en 1,500 francs de dommages et intérêts.

» Ce particulier s'est pourvu en cassation; il a soutenu qu'il n'y avait point eu d'Injure dans les propos qu'il avait tenus; que les tribunaux de police n'avaient pas le droit de convertir en Injure des discours indifférens, et qui ne pouvaient porter atteinte à l'honneur et à la réputation de qui que ce soit; que c'était l'huissier Abenne qui avait présenté les pièces de la procédure qu'il avait faite, pour en recevoir le salaire; que la substitution du nom d'Abenne existait réellement sur l'expédition du jugement par défaut qu'il s'agissait de signifier; que l'huissier n'a pas nié cette substitution de son nom à celui de Perando, ni l'irrégularité de la procédure; d'où le demandeur a conclu qu'il avait pu reprocher à cet huissier les vices de sa procédure sans lui faire aucune Injure.

» Dans ces circonstances, la cour a rendu (le 19 avril 1810) l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Oudot..... ;

» Vu le no. 7 de l'art. 605 du Code des délits et des peines (du 3 brumaire an 4); vu le no. 6 de l'art. 456 du même Code;

» Attendu qu'il résulte des faits et des circonstances qui les ont précédés, énoncés dans la plainte du 4 janvier dernier, ainsi que de ceux qui sont reconnus dans le jugement attaqué, que les propos qui ont donné lieu à la contestation, ont été tenus à l'occasion d'une procédure faite par l'huissier Abenne, et à raison de la substitution de son nom à celui d'un autre huissier commis par le tribunal de Savone, sur l'expédition d'un jugement de ce tribunal, du 1er. mai 1809, dans un moment où l'huissier Abenne demandait à Brunenghé les salaires de signification faite par lui, et sans qu'il paraisse résulter de la plainte et du jugement que l'huissier Abenne eût reçu pour cette signification, médiatement ni immédiatement, un mandat dudit Brunenghé;

» Attendu que la substitution du nom d'Abenne existe réellement sur l'expédition dudit jugement sans approbation; que, dans ces circonstances, les propos tenus par ledit Brunenghé audit huissier, sur sa réclamation des salaires, tels qu'ils sont articulés dans la plainte et dans le jugement attaqué, ne peuvent avoir le caractère de diffamation ou de délit d'Injure, dont l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, attribue la connaissance aux tribunaux de police;

» Attendu que le tribunal de police de Savone a donc été mal saisi, et que l'instruction par lui faite et le jugement par lui rendu, sont frappés d'excès de pouvoir et de nullité;

» La cour casse et annulle la plainte du 4 janvier dernier et le jugement du 29 du même mois qui s'en est ensuivi.... (*ibid.*) ».]]

II. Lorsque celui qui est injurié, répond par une autre Injure de la même nature que celle qu'il a reçue, et que les parties sont d'égale condition, il y a lieu de compenser ces Injures.

Mais si les conditions sont inégales, les Injures ne se compensent point : ainsi, il n'est pas permis au domestique de repousser, relativement à son maître, une Injure par une autre Injure, quoique égale. La même règle doit être observée à l'égard de toutes sortes de personnes, relativement à celles à qui elles doivent du respect.

[[*V.* l'article *Compensation*, §. 2, no. 13.]]

III. Une question que les auteurs ont fort agitée, est de savoir si la vérité de l'Injure doit excuser celui qui l'a proférée : mais pour résoudre cette difficulté, il faut distinguer si l'Injure est faite en justice ou ailleurs.

Les Injures faites en justice, comme les accusations de crime, les récusations, les reproches, les inscriptions de faux, les requêtes ou mémoires adressés aux ministres, aux gens du roi, etc., ne peuvent point être punies, lorsqu'elles sont vraies.

Mais, quelque vraie que soit l'Injure lors-

qu'elle est faite ailleurs qu'en justice, dans le dessein d'injurier, elle est punissable quand même elle ferait connaître un crime dont il conviendrait de tirer vengeance pour l'intérêt public.

C'est en conformité de ces règles, qu'un arrêt du parlement d'Aix, du 19 avril 1670, rapporté par Boniface, a condamné à 20 sous d'amende et aux dépens, un particulier qui avait qualifié de faussaire un greffier, quoique celui-ci eût été condamné à des amendes pour crime de faux.

[[Voici deux arrêts de la cour de cassation qui jugent la même chose.

Un particulier en avait fait citer un autre devant le tribunal de police du canton de Carouge, pour l'avoir injurié verbalement. Le défendeur, en convenant d'avoir proféré les propos prétendus injurieux, offrit de prouver la vérité des faits auxquels ces propos étaient relatifs.

Par jugement du 29 brumaire an 14, le tribunal, considérant que le délit dont le demandeur était inculpé par ces propos, n'était point de sa compétence, renvoya, sans prononcer au fond, les parties à se pourvoir devant qui de droit.

Mais le ministère public s'étant pourvu en cassation, arrêt du 20 février 1806, au rapport de M. Basire, par lequel,

« Vu l'art. 605 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Attendu que, quelques graves que soient les faits verbalement reprochés à un individu, celui qui les a reprochés, n'en est pas moins auteur d'Injures verbales, s'il n'a point employé la voie de la plainte ou de la dénonciation pour les articuler;

» D'où il suit 1°. que la poursuite de ces Injures ne peut être entravée par l'offre de prouver la vérité des faits reprochés; 2°. que le tribunal de police de Carouge, en refusant, dans l'espèce, de prononcer sur le bien ou le mal fondé de l'action en Injures verbales dont il était saisi légalement, a contrevenu à la loi précitée;

» La cour casse et annulle.... ».

Anne Rentz s'était permis verbalement une Injure grave contre Ursule Schmitt; elle l'avait publiquement traitée de *voleuse*. Citée devant le tribunal de police du canton de Kaiserberg, Anne Rentz ne contesta point le fait; mais elle prétendit se justifier, en soutenant qu'elle avait vu réellement la fille Schmitt commettre un vol rural, et en offrant d'en faire la preuve.

Le tribunal, oubliant qu'il devait prononcer sur l'action en Injure verbale, dont la connaissance lui était attribuée par la loi et qu'il ne pouvait connaître du vol que la loi avait placé hors de sa compétence; admit l'excuse de la partie citée; et après avoir entendu des témoins, non sur le fait de l'Injure, mais sur celui du vol, il rejeta la demande d'Ursule Schmitt, et la condamna elle-même, sur la dénonciation d'Anne Rentz, à une amende de trois journées de travail et aux dépens.

Mais sur le recours en cassation d'Ursule Schmitt, arrêt du 26 avril 1810, au rapport de M. Lamarque, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4; les art. 163, 605 et 606 du même Code; et l'art 34 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791;

» Attendu 1°. que, dès qu'il était avoué par Marie-Anne Rentz, partie citée, qu'elle avait adressé publiquement à Ursule Schmitt la qualification de voleuse, sans qu'il y eût, relativement au prétendu vol, ni poursuite, ni plainte, ni aucune sorte de dénonciation, le propos de Marie Rentz constituait le délit d'Injure verbale prévu par la loi; que le tribunal ne pouvait, sans déni de justice, et conséquemment sans excès de pouvoir, refuser de faire droit sur l'action intentée à raison de ce délit;

» Attendu 2°. qu'en supposant que le vol qu'Anne Rentz attribuait à Ursule Schmitt, eût été réellement commis par cette dernière, ce délit rentrait dans la classe de ceux qui ont été prévus par l'art. 34 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, ci-dessus transcrit, et pouvait, aux termes de cet article, donner lieu à une amende égale au dédommagement dû au propriétaire des objets volés, dédommagement qui, dans certains cas, s'éleverait au-dessus de la valeur de trois journées de travail, et conséquemment hors de la compétence des tribunaux de simple police;

» Que, si l'allégation d'Anne Rentz, contre Ursule Schmitt, pouvait être prise pour dénonciation du vol qu'elle lui imputait, et s'il paraissait au tribunal de police que la vérité de cette imputation (dans l'hypothèse où elle serait judiciairement reconnue), pouvait lui ôter le caractère criminel; il suffisait qu'à raison de ce vol, la peine pût excéder l'amende de trois journées, pour que le tribunal dût reconnaître son incompétence, et, en suspendant l'instruction sur le fait de l'Injure, renvoyer devant qui de droit sur la dénonciation du vol;

» D'où il suit qu'en rejetant d'une manière absolue l'action intentée par Ursule Schmitt sur l'Injure verbale qu'elle prétendait avoir reçue, et en la condamnant elle-même pour

le fait du vol, par application de l'art. 34 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale, et l'art. 2 de la loi du 23 thermidor an 4, relative à la répression des délits ruraux et forestiers, ce tribunal a contrevenu aux règles de compétence et a commis une usurpation de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu le 20 février dernier, à l'égard d'Ursule Schmitt, par le tribunal de simple police du canton de Kaisersberg.... ».

Pourrait-on, d'après la maxime consacrée par ces arrêts, poursuivre immédiatement, comme coupable d'Injure, celui qui, se prétendant victime d'un acte de violence à l'aide duquel on lui aurait extorqué une quittance ou une obligation, aurait commencé par faire signifier à l'auteur prétendu de cet acte de violence, une protestation qui en contint tous les détails, et qui, aussitôt après, aurait rendu une plainte en forme devant les juges compétens? Cette protestation pourrait-elle être jugée injurieuse, avant qu'il eût été statué sur la plainte?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 11 vendémiaire an 14, qui juge que non.

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de dénoncer à la cour un jugement du tribunal de police du canton de Mugron, département des Landes, du 21 prairial dernier. Voici les faits.

» Le 8 prairial dernier, Simon Deyris, propriétaire domicilié à Larbey, a fait signifier par un huissier à Jean Gachibat et à Jean-Baptiste Labarthe, un acte portant (ce sont les termes du jugement dont il s'agit) que « le vendredi 4 de ce mois, ledit sieur » Deyris fut induit par lesdits Gachibat et » Labarthe à se rendre dans le *chay* dudit Ga» chibat, pour y goûter du vin; qu'à peine » y fut-il entré qu'un troisième inconnu y » entra aussi, et ferma la porte au dedans; » que tous les trois exercèrent contre lui les » plus grandes violences; qu'ils lui passèrent » une corde au cou, et l'obligèrent ainsi à » leur donner la quittance de tout ce qu'il » devait prendre des sieurs Gachibat et La» barthe, même de souscrire à chacun d'eux une » lettre de change: au premier de 1,000 ou » 2,000 francs et au deuxième de 4,000 francs ».

» Le 14 du même mois, Deyris a rendu plainte des mêmes faits devant le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Saint-Sever; et cette plainte a été suivie de deux ordonnances du directeur du jury, dont le jugement dénoncé ne détaille pas les dispositions, mais qu'il présente comme préparatoires d'une instruction non encore terminée.

» Le même jour, 11 prairial, Gachibat et Labarthe ont fait citer Deyris à l'audience du tribunal de police du canton de Mugron, pour s'y voir condamner à leur faire réparation des Injures qu'il s'était permises contre eux dans l'exploit qu'il leur avait fait signifier.

» Le 17, Deyris a comparu sur cette citation, et a excipé de la plainte qu'il avait portée devant le magistrat de sûreté.

» Par jugement du même jour, le tribunal de police a ordonné que les pièces produites par Deyris, seraient communiquées, et a continué la cause au 21.

» Le 21, Deyris a signifié au juge de paix les pièces justificatives des poursuites par lui exercées contre Gachibat et Labarthe, et dont le directeur du jury était saisi; et il a, en conséquence, sommé le juge de paix de s'abstenir de la connaissance de la demande en réparation d'Injures formées contre lui, attendu que cette demande était nécessairement incidente au procès qu'instruisait le directeur du jury.

» Le même jour 21 prairial, jugement est intervenu, par lequel, « considérant que les » faits contenus dans l'acte du 8 de ce mois, » sont très-injurieux pour les demandeurs, » et qu'ils doivent être regardés comme diffa» mans, pour avoir été consignés dans un acte » public, sans qu'il en existe aucune preuve, » même avant qu'ils aient été dénoncés à la » justice; considérant que l'Injure est suffi» samment établie par la signature du sieur » Deyris, qui ne la désavoue pas; considérant » que l'acte notifié ce jour à la requête du » sieur Deyris, ne paraît pas devoir arrêter » le jugement de la police municipale, par » la raison que le délit dénoncé au tribunal » de police, est étranger à celui dont le direc» teur du jury est nanti; considérant que la » loi classe les Injures verbales au nombre » des délits qui doivent être punis de simple » police: le tribunal déclare le sieur Simon » Deyris convaincu d'Injures verbales envers » Labarthe et Gachibat, et en vertu de l'art. » 605, no. 7 de la loi du 3 brumaire an 4, le » condamne en 4 francs d'amende, etc. ».

» Trois moyens également péremptoires nécessitent la cassation de ce jugement.

» 1°. Les tribunaux de police ne peuvent, aux termes du no. 7 de l'art. 605 du Code des délits et des peines, connaître des Injures qu'autant qu'elles sont verbales, et il s'agit d'Injures écrites.

» L'acte contenant ces prétendues Injures, n'était, de la part de Deyris, qu'une protestation contre les titres qu'il avait souscrits,

le 4 prairial, au profit de Gachibat et de Labarthe ; et cette protestation n'était elle-même que le préliminaire de la plainte que Deyris se proposait de rendre, et qu'il a rendue en effet, devant le magistrat de sûreté de Saint-Sever. Les prétendues Injures dont se plaignaient Gachibat et Labarthe, étaient donc nécessairement connexes à la procédure qui s'instruisait devant le directeur du jury. Ce n'était donc que par le jugement à rendre sur cette procédure, qu'il pouvait être statué sur ces Injures prétendues.

» 3°. La journée de travail n'est fixée dans le département de Landes, qu'à 1 franc 25 centimes. Le tribunal de police a donc excédé ses pouvoirs, en condamnant Deyris à une amende de 4 francs. Il n'aurait pu, s'il eût d'ailleurs été compétent au fond, le condamner qu'à une amende de 3 francs 75 centimes.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 456, §. 6, l'art. 605, §. 7, et l'art. 606 du Code des délits et des peines, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal de police du canton du Mugron, du 21 prairial an 13 ; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur le registre dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 15 thermidor an 13. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Babille.... ;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, l'art. 605 et l'art. 153 du même Code ;

» Et attendu 1°. que le tribunal de police ne peut connaître des Injures qu'autant qu'elles sont verbales et non poursuivies par la voie criminelle ; et qu'ici, d'après le jugement attaqué lui-même, les faits établissant ces Injures sont consignés dans un acte public ; d'où il suit que ces Injures sont écrites ;

» 2°. Que, dans le cas d'Injures verbales, le tribunal n'est compétent que pour les délits dont la peine n'excède pas trois journées de travail ; et que le tribunal de police qui a rendu le jugement attaqué, ne pouvait punir, comme il l'a fait, les Injures dont il s'agit, quand elles seraient verbales, puisque dans le département des Landes où le délit a été commis, la journée de travail étant fixée à 1 franc 25 centimes, ce tribunal n'a pu prononcer, sans excès de pouvoir, une amende de 4 francs, puisqu'elle excédait de 25 centimes la valeur de trois journées de travail dans ce département ;

» 3°. Enfin, que ce tribunal était encore incompétent pour connaître de ces Injures dont la répression, attendu leur connexité avec la plainte rendue par Deyris, devant le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Saint-Sever, ne pouvait être portée que devant l'autorité qui devait statuer sur cette plainte.

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, pour incompétence et excès de pouvoir, et dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Mugron, le 21 prairial an 13.

Deux arrêts semblables ont été rendus depuis dans les circonstances suivantes.

Le 11 juin 1806, procès-verbal du sieur Habert, percepteur des communes du canton de Langon, qui énonce que, le même jour, vers six heures du soir, le sieur Gramidon s'est rendu, pour la deuxième fois de la journée, dans son bureau pour y payer ses contributions ; qu'après les avoir payées en effet et en avoir tiré quittance, il s'est répandu contre lui en Injures, à raison des contraintes auxquelles il avait donné lieu par ses retards ; et que, passant des propos aux voies de fait, il l'a excédé de coups, lui a déchiré la figure et l'a laissé baigné dans son sang.

Ce procès-verbal est suivi, de la part du sieur Habert, d'une plainte au directeur du jury de l'arrondissement de Bazas.

Le 29 du même mois, le directeur du jury décerne, contre le sieur Gramidon, un mandat d'amener.

Le lendemain, le sieur Gramidon fait citer le sieur Habert au tribunal de police du canton, pour voir dire que, le 11 juin, vers six heures du soir celui-ci étant entré dans un billard public, s'est permis, sans motif, de le calomnier, en débitant qu'il venait de l'assassiner dans son bureau et de lui voler une pièce de 5 francs ; qu'il serait tenu de lui en faire réparation au greffe, et qu'il serait en outre condamné à 3,000 francs de dommages-intérêts applicables à l'hospice de Langon, sans préjudice des peines portées par la loi.

Le sieur Habert comparaît le 9 juillet par un fondé de pouvoir, et décline le tribunal de police, 1°. à raison de sa qualité d'agent du gouvernement, 2°. parce que le directeur du jury est saisi de l'affaire.

Jugement du même jour, qui rejette le déclinatoire, et renvoie au 12 sur le fond.

Le 12, jugement définitif qui déclare le sieur Habert coupable d'Injures verbales envers le sieur Gramidon, et le condamne à une amende de la valeur d'une journée de travail, à 300 francs de dommages-intérêts et aux dépens.

Le sieur Habert se pourvoit en cassation.

Le 5 septembre 1806, arrêt, qui, « avant » faire droit, ordonne qu'à la diligence de M. le

» procureur général, il sera fait apport de » toutes les pièces de la procédure qui a eu lieu » dans l'arrondissement de Bazas, sur la » plainte portée par Habert contre Grami- » don, pour, sur le vu desdites pièces, être » statué ainsi qu'il appartiendra ».

» Et le 6 février 1807, au rapport de M. Babille, arrêt définitif et contradictoire, par lequel,

« Vu l'art. 456, n°. 6, du Code des délits et des peines;

» Et attendu que les propos qui faisaient l'objet de la plainte de Gramidon, se liaient essentiellement avec les faits qui formaient la base de la plainte antérieurement portée par Habert devant le directeur du jury; que la moralité de ces propos ne pouvait donc être appréciée et déterminée que par le résultat de l'instruction qui devait être faite sur la plainte de Habert; et qu'en connaissant de la plainte de Gramidon et en y statuant avant qu'il eût été prononcé sur celle de Habert, il y a eu excès de pouvoir de la part du tribunal de police qui a rendu le jugement attaqué;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Le 21 février 1808, François Hersant dénonce Edme Roy, receveur des droits réunis, au magistrat de sûreté, comme coupable de concussion.

Le lendemain, Edme Roy obtient au tribunal de police du canton de Crusy, un jugement par défaut, qui condamne François Hersant à des peines de simple police et à 10 francs de dommages-intérêts, pour l'avoir traité de concussionnaire.

François Hersant forme opposition à ce jugement; mais il en est débouté par un jugement contradictoire du 7 mars.

Il se pourvoit en cassation; et par arrêt du 11 juin suivant, au rapport de M. Vasse,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Et attendu que le jugement rendu en dernier ressort par le juge de paix et de police du canton de Crusy, le 7 mars 1808, sur la plainte en Injure et diffamation intentée par Edme Roy contre François Hersant, avait pour objet le propos tenu par ce dernier, que Edme Roy, en sa qualité de receveur buraliste des droits réunis, avait perçu deux fois la même somme;

» Attendu que François Hersant avait dénoncé au magistrat de sûreté le fait de la double perception par Edme Roy; que le magistrat de sûreté avait commencé ses poursuites, en conséquence de cette dénonciation; et qu'il n'était encore point intervenu de jugement sur ces poursuites du ministère public; et attendu que ce ne pouvait être qu'après qu'il serait intervenu sur la poursuite en concussion contre Edme Roy un jugement définitif, soit de condamnation, soit de libération, que le fait de la plainte d'Edme Roy contre François Hersant aurait acquis une fixité capable d'asseoir un jugement quelconque sur l'action d'Edme Roy, en déterminant le caractère des propos imputés audit Hersant;

» Attendu que néanmoins le juge de police instruit de la dénonciation en concussion, et des poursuites commencées par le ministère public, s'est permis de prononcer sur l'action en Injures dirigées par Edme Roy, au lieu de surseoir sur cette action jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'action publique en concussion;

» Attendu que le jugement précité du juge de police contient un véritable excès de pouvoir;

» La cour a cassé et annulé, casse et annulle le jugement du juge de paix et de police du canton de Crusy du 7 mars 1808: sauf à Edme Roy de suivre son action en Injure contre François Hersant, s'il y échet, après la décision à intervenir sur l'action publique ».

Il y a plus: avant le Code pénal de 1810, le prévenu d'un délit contre lequel une instruction était ouverte, ne pouvait pas, tant que cette instruction n'était pas terminée par un jugement définitif, poursuivre comme auteurs d'Injures verbales, des tiers qui avaient tenu contre lui des propos relatifs à ce délit.

C'est ce qu'ont jugé les deux arrêts suivans de la cour de cassation.

Le sieur Mathieu avait rendu contre Patureau et quelques autres, une plainte, par laquelle il les accusait d'un vol commis avec violence sur sa personne, dans un chemin public.

Le bruit de cette plainte s'étant répandu, Vinet avait tenu contre Patureau et ses co-prévenus, des propos relatifs au crime dont il s'agissait. Patureau et ses co-prévenus ont cité Vinet devant le tribunal de police du canton de Mathan, pour le faire condamner à leur faire réparation de l'Injure qu'il leur avait faite.

Vinet, comparaissant sur cette citation, a demandé qu'il fût sursis jusqu'après le jugement à intervenir sur la plainte de Mathieu.

Le 3 vendémiaire an 13, jugement qui, sans avoir égard à cette demande, condamne Vinet à une amende de la valeur de trois journées de travail et à 500 francs de dommages-intérêts.

Vinet se pourvoit en cassation; et par arrêt du 24 frimaire an 13, au rapport de M. Aumont,

« Vu les art. 456 et 605 du Code des délits et des peines;

» Attendu qu'antérieurement au jugement rendu contre Vinet par le tribunal de police du canton de Mathan, il y avait eu plainte devant le magistrat de sûreté, par Mathieu, qui avait déclaré avoir été arrêté et volé par des brigands; que les propos tenus par Vinet, et qui étaient le sujet de l'action intentée contre lui par les nommés Patureau et autres, étaient relatifs à ce vol, et pouvaient servir d'indices aux recherches de la justice, que dès-lors, ces propos ne pouvaient être poursuivis comme donnant lieu à une action d'Injure, jusqu'à ce que leur caractère eût été déterminé par le résultat de l'instruction et du jugement, sur la plainte de Mathieu;

» Qu'en recevant l'action des Patureau et autres, et en statuant antérieurement à cette instruction et ce jugement, le tribunal de police du canton de Mathan a fait une fausse application des lois pénales et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle..... ».

En ventôse an 13, Huet cite Delaleau au tribunal de police du canton de Tourville, pour l'avoir traité de voleur, et avoir débité journellement qu'il avait spolié la succession du sieur Rouen, et s'était emparé d'une somme considérable qui en faisait partie.

Delaleau oppose à l'action de Huet une fin de non procéder qu'il fait résulter d'une plainte présentée au magistrat de sûreté par la veuve Rouen en spoliation de la succession de son mari, et par suite de laquelle Huet se trouve déjà traduit au tribunal correctionnel d'Evreux.

Par jugement du 14 ventôse an 13, le tribunal de police surseoit à prononcer sur l'action de Huet contre Delaleau, jusqu'après le jugement de la plainte de la veuve Rouen.

Peu de temps après, statuant sur cette plainte, le tribunal correctionnel d'Evreux condamne Huet à trois jours de prison et 300 francs de dommages et intérêts, comme coupable d'avoir soustrait différens effets dépendant de la succession du sieur Rouen.

Sur l'appel de Huet, la cour de justice criminelle du département de l'Eure le décharge de la peine de la prison; mais en même temps, elle le déclare convaincu de la soustraction de divers effets, et elle le condamne à 200 francs de dommages-intérêts et aux dépens.

Le 26 juillet 1806, Huet assigne Delaleau en reprise de l'instance pendante au tribunal de police de Tourville.

Le 29 du même mois, jugement par défaut, confirmé par un autre du 22 août suivant sur l'opposition de Delaleau, qui déclare celui-ci coupable des propos injurieux et calomnieux qui lui sont imputés par Huet, et en conséquence le condamne à trois jours de prison, 300 francs de dommages et intérêts et aux dépens, avec impression, lecture, publication et affiche du jugement.

Mais Delaleau se pourvoit en cassation; et par arrêt du 24 octobre de la même année, au rapport de M. Aumont,

« Vu l'art. 456, nos. 1 et 6, du Code du 3 brumaire an 4,

» Attendu que les propos, objet de la plainte de Huet contre Delaleau, se rapportaient à des faits qui ont donné lieu à une action en spoliation de succession intentée au tribunal correctionnel d'Evreux contre ledit Huet par la veuve Rouen, et pour lesquels il a été condamné à trois jours de prison et 300 francs de dommages et intérêts; que si, sur son appel, il a été déchargé de la peine de la prison par l'arrêt de la cour de justice criminelle de l'Eure, du 9 avril dernier, il n'en est pas moins déclaré convaincu, par ce même arrêt, de la soustraction de divers effets dépendant de la succession du feu sieur Rouen, et condamné à 200 francs de dommages et intérêts et aux dépens; que, dans cette position, le tribunal de police de Tourville qui, se conformant au principe consacré par l'arrêt de la cour de cassation du 24 frimaire de l'an 13, n'avait pas cru pouvoir statuer sur la plainte de Huet avant le jugement de l'accusation portée contre lui par la veuve Rouen, ne devait pas, après ce jugement, accueillir, ladite plainte, que la justification pleine et entière de son auteur eût pu seule rendre recevable; et qu'en condamnant Delaleau à trois jours de prison et à 300 francs de dommages et intérêts, il a fait une fausse application des art. 456 et 605 du Code cité, et commis un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur l'intervention de Huet, casse et annulle les jugemens du tribunal de police de Tourville du 29 juillet et 22 août dernier ».

Mais le Code pénal de 1810 établit, sur tout cela, des règles nouvelles et plus précises. Voici ses termes.

« Art. 368. Est réputée fausse, toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée. En conséquence, l'auteur de l'imputation ne sera pas admis, pour sa défense, à demander que la preuve en soit faite: il ne pourra pas non plus alléguer comme moyen d'excuse, que les pièces ou les faits sont notoires, ou que les imputations qui donnent lieu à la poursuite sont copiées

ou extraites de papiers étrangers, ou d'autres écrits imprimés.

» 369. Les calomnies mises au jour par la voie de papiers étrangers, pourront être poursuivies contre ceux qui auront envoyé les articles ou donné l'ordre de les insérer, ou contribué à l'introduction ou à la distribution de ces papiers en France.

» 370. Lorsque le fait imputé sera légalement prouvé vrai, l'auteur de l'imputation sera à l'abri de toute peine.

» Ne sera considérée comme preuve légale, que celle qui résultera d'un jugement, ou de tout autre acte authentique. . .

» 372. Lorsque les faits imputés seront punissables suivant la loi, *et que l'auteur de l'imputation les aura dénoncés*, il sera, durant l'instruction sur les faits, sursis à la poursuite et au jugement du délit de calomnie ».

IV. Ce dernier article peut donner, et donne en effet, lieu à beaucoup de difficulté. Voici deux espèces dans lesquelles ont été cassés des arrêts qui en avaient fait une fausse application.

Première espèce.

Le 11 janvier 1811, Nicolas Royer et deux autres habitans de la commune de Montenoy, adressent à l'adjoint du maire de cette commune, un acte par lequel ils dénoncent le sieur Varinot, maire, comme ayant vendu à son profit deux arbres de réserve de la *coupe Affouagère* des bois communaux.

L'adjoint transmet cette dénonciation au procureur (du roi) du tribunal de première instance de Nancy.

Le procureur (du roi), de son côté, la transmet à l'inspecteur des forêts, lequel lui répond que, lorsqu'il procédera au récolement de la coupe communale, il vérifiera si la dénonciation est bien ou mal fondée.

Le 6 avril 1811, l'inspecteur procède en effet au récolement, en présence du sieur Varinot, qu'il y a appelé en sa qualité de maire.

Nicolas Royer, l'un des signataires de la dénonciation, et Joseph Royer, présens à cette opération, comme entrepreneurs de l'exploitation de la coupe, insultent le sieur Varinot, en le traitant de *gueux*, de *coquin*, de *voleur*, et *fils de voleur de bois*.

Le même jour, le sieur Varinot rend compte de ces faits au sous-préfet de l'arrondissement, qui les dénonce au procureur (du roi).

Le 27 du même mois, après une instruction préparatoire, jugement de la première section du tribunal de première instance de Nancy, par lequel,

« Considérant que les prévenus qui ont été interrogés, n'ont pu se disculper sous le prétexte qu'une dénonciation existait contre le maire, à raison de la vente faite à son profit d'arbres de réserve abattus par ses ordres dans les bois communaux; qu'ils ne peuvent être excusables d'avoir injurié un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, en alléguant que ces injures étaient fondées, quoique la vérité n'en eût pas été reconnue juridiquement; qu'une pareille conduite subversive de l'ordre et de la tranquillité publique, constitue un délit caractérisé par l'art. 222 du nouveau Code pénal qui détermine une peine correctionnelle.... ;

» Le tribunal ordonne, en exécution de l'art. 130 du nouveau Code d'instruction criminelle, que Joseph et Nicolas Royer seront traduits devant le tribunal de police correctionnelle ».

En exécution de ce jugement, Nicolas et Joseph Royer sont cités à l'audience correctionnelle, tenue par la 2e. section du même tribunal; et là, ils soutiennent que d'après l'art. 372 du Code penal, il doit être sursis à statuer sur les poursuites exercées contre eux, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur la dénonciation portée par l'un d'eux contre le sieur Varinot.

Et en effet, par jugement du 7 mai de la même année,

« Le tribunal considérant que, pour qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 222 du nouveau Code pénal à celui qui a outragé un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, il faut que l'outrage tende à inculper son honneur ou sa délicatesse;

» Or, si les inculpations injurieuses faites par Joseph et Nicolas Royer, au sieur Varinot, lors du récolement auquel il avait été appelé pour constater contradictoirement avec eux l'existence des délits qu'on lui impute (inculpations qui sont absolument les mêmes que celles qui font l'objet de la dénonciation remise au ministère public), sont vraies, il est certain qu'alors elles ne peuvent être considérées comme ayant porté atteinte à l'honneur et à la délicatesse du sieur Varinot, puisqu'il les aurait déjà perdus par le fait même des délits qu'on lui impute, en abusant de sa qualité pour les commettre;

» Que, d'un autre côté, et dans le cas où le sieur Varinot ne serait pas l'auteur des délits, il lui est dû une réparation proportionnée à la gravité de l'Injure calomnieuse qui lui aura été faite; mais comme les faits

qui lui sont imputés sont punissables suivant la loi, et qu'ils ont été dénoncés, il devient indispensable, en se conformant aux dispositions de l'art. 372 du nouveau Code pénal, de surseoir à prononcer sur les réquisitions, jusqu'à ce que les faits dénoncés aient été légalement vérifiés;

» Le tribunal surseoit à statuer sur les réquisitions prises contre Joseph et Nicolas Royer, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur dénonciation contre ledit Charles Varinot, maire ».

Le ministère public appelle de ce jugement et la cause plaidée devant la chambre de police correctionnelle de la cour d'appel de Nancy, il y intervient, le 29 du même mois, un arrêt qui, après partage (1), adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Les lois romaines (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 27 juin 1811) avaient mis en principe que *veritas convicii non excusat:* et ce principe était reçu dans notre ancienne jurisprudence. Ainsi, pour repousser une demande en réparation de l'Injure que l'on avait faite à un homme en le traitant de voleur, on ne pouvait pas être admis à la preuve du vol ou des vols qu'on lui avait reprochés.

» Le nouveau Code pénal proclame aussi ce principe, mais avec quelques modifications.

» Le fait imputé est-il *prouvé légalement*, ou en d'autres termes, est-il constaté par un jugement ou par tout autre *acte authentique*? L'art. 370 déclare que l'*auteur de l'imputation sera à l'abri de toutes peines.*

» N'existe-t-il point de preuve légale du fait imputé? La règle générale est, et l'art. 371 le dit en toutes lettres, que l'auteur de l'imputation doit être puni comme calomniateur.

» Mais l'art. 372 y met une exception, ou, pour parler plus juste, il rappelle, il érige en loi une exception qui avait été admise dans tous les temps: « Lorsque les faits imputés » (porte-t-il) seront punissables suivant la loi, » et *que l'auteur de l'imputation les aura* » *dénoncés*, il sera, durant l'instruction sur » ces faits, sursis à la poursuite et au jugement » du délit de calomnie ».

» Que signifient ces mots, et *que l'auteur de l'imputation les aura dénoncés?* Signifient-ils que l'auteur de l'imputation des faits punissables, qui les aura dénoncés à l'autorité publique, ne pourra pas être poursuivi à raison de la dénonciation, tant qu'il n'aura pas été statué sur la dénonciation même? Ou bien peut-on en conclure que, tant que l'autorité compétente n'aura pas statué sur la dénonciation, il pourra impunément en répéter le contenu à qui et partout où il lui en prendra la fantaisie; qu'il pourra la divulguer, la commenter dans des lieux publics et dans des réunions particulières; en un mot, que, par cela seul qu'il se sera rendu dénonciateur, il aura, pour ainsi dire, carte blanche pour injurier, à chaque instant et à tout propos, la personne contre qui sa dénonciation aura été dirigée?

» Cette question s'est présentée devant vous à une époque où l'art. 372 n'était encore qu'en projet, mais où, comme nous le remarquions tout à l'heure, la jurisprudence en avait déjà consacré la disposition... (1).

» Ce que vous avez jugé, dans cette espèce, avant le Code pénal de 1810, vous le jugerez sans doute de même sous l'empire de ce Code. Et, en effet, quelle raison y aurait-il aujourd'hui de juger autrement?

» Il résulte bien de l'art. 372 du Code pénal de 1810, que l'auteur d'une dénonciation de faits punissables, ne peut, *pendant l'instruction sur ces faits*, être poursuivi ni condamné comme calomniateur, à raison de sa dénonciation (2); mais cet article se borne là: il ne va pas jusqu'à dire que, si, après avoir adressé sa dénonciation à l'autorité publique, le dénonciateur se livre à des diffamations verbales ou écrites qui s'y réfèrent, le sursis doit, à cet égard, continuer en sa faveur; et, dans le fait, la loi ne pourrait pas aller aussi loin, sans ouvrir la porte à l'anarchie, sans briser tous les liens de l'organisation sociale.

» Quoi! Parceque j'aurai acquis, en dénonçant un juge comme prévaricateur, le droit de n'être poursuivi ni condamné, à raison de ma dénonciation, qu'après que les faits compris dans ma dénonciation, auront été jugés, je pourrais, à toute heure, en tout lieu, et jusqu'à l'audience, jusque dans l'exercice le plus solennel des fonctions de la magistrature, déclamer contre le juge que j'ai dénoncé, le présenter à tous ses justiciables comme indigne de la place qu'il occupe, le signaler à

(1) *V.* l'article *Partage d'opinions*, §. 2, n°. 8.

(1) *V.* l'arrêt du 15 octobre 1808, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Injure*, §. 2.

(2) Ce n'est point là, je dois le dire, le vrai sens de cet article; et je me suis trompé en l'interprétant ainsi: *V.* le Plaidoyer du 12 novembre 1813, rapporté au mot *Calomnie*, n°. 7.

tous les regards comme un vil instrument d'iniquité!

» Quoi! Parceque j'aurai dénoncé un préfet, un maire à leur supérieur, je pourrais, en attendant que leur supérieur ait prononcé sur ma dénonciation, les couvrir impunément des vociférations les plus scandaleuses, et paralyser ainsi dans leurs mains l'autorité, qui n'est rien sans la considération et le respect qui en forment, pour ainsi dire, le ciment!

» Non, il n'est pas possible que telle soit la volonté de l'art. 372 du Code pénal, parceque cette volonté serait anti-sociale et absurde.

» Et remarquez, Messieurs, que, dans notre espèce, l'un des deux prévenus n'avait même pas, pour injurier, comme ils l'ont fait, le maire de Montenoy dans l'exercice de ses fonctions, le prétexte de l'avoir précédemment dénoncé; car la dénonciation qui avait été portée, le 11 janvier 1811, contre le maire de Montenoy, n'était pas signée de Joseph Royer; elle ne l'était que de Nicolas Royer et de quelques autres habitans de la commune. Si donc Nicolas Royer avait pu se prévaloir de cette dénonciation pour requérir le sursis qui lui a été accordé par l'arrêt du 29 mai, du moins ce sursis n'aurait pas pu s'étendre jusqu'à Joseph Royer; et en l'étendant jusqu'à lui, l'arrêt du 29 mai aurait toujours, par une fausse application de l'art. 372, violé manifestement l'art. 371 du Code pénal.

» Du reste, c'est bien vainement que Nicolas et Joseph Royer cherchent à justifier cet arrêt, par la considération que, selon eux, le sieur Varinot n'était pas dans l'exercice de ses fonctions de maire, lorsqu'ils l'ont traité de *fripon* et de *voleur*.

» D'une part, le contraire est prouvé par le fait même; c'est dans le récolement de la coupe affouagère des bois communaux de Montenoy, qu'ils ont injurié le sieur Varinot: or, en quelle qualité le sieur Varinot assistait-il à ce récolement? Il y assistait en qualité de maire, et il fallait qu'il y assistât en cette qualité; car, dans ces sortes d'opérations, le maire est nécessairement ce qu'est l'adjudicataire dans le récolement d'une vente, c'est-à-dire, le contradicteur légitime des agens forestiers. Et d'ailleurs, Nicolas et Joseph Royer ont eux-mêmes avoué, dans leurs interrogatoires, que le sieur Varinot était en fonctions au moment dont il s'agit. Il est vrai, ont-ils dit, que nous l'avons traité de *voleur* et de *fripon*; mais *c'était moins au maire qu'à Varinot que ces propos s'adressaient.*

» D'un autre côté, qu'importe que le sieur Varinot ait été injurié comme maire, ou qu'il l'ait été comme simple particulier? Dans l'un et l'autre cas, les faits qui lui ont été imputés, étaient alors dénués de la preuve légale qui seule aurait pu en légitimer l'imputation. Dans l'un et l'autre cas, les Injures auraient été proférées lors de la dénonciation, et même par un homme à qui la dénonciation était étrangère, et, par conséquent, ni dans l'un ni dans l'autre cas, il n'y aurait eu lieu à l'application de l'art. 372 du Code pénal.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour de Nancy, du 29 mai dernier ».

Arrêt du 27 juin 1811, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu les art. 222, 224, 367, 370, 372 et 375 du Code pénal de 1810...;

» Attendu 1°. que de la combinaison de ces différens articles, il suit évidemment que le sursis ordonné par l'art. 372, n'est relatif qu'à la poursuite des Injures faites à des individus comme particuliers, et abstraction faite de tout caractère de fonctionnaires publics; qu'il ne peut être étendu aux outrages par paroles faits à des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice; que ces outrages ont été qualifiés par la loi de délits contre la chose publique; qu'on ne peut donc leur appliquer une disposition qu'elle n'a ordonnée que pour les délits contre les particuliers, et qu'elle n'a point déclarée commune à des délits auxquels elle donnait un caractère plus grave, et qu'elle avait classés dans un titre différent; qu'il s'ensuit que les outrages par paroles, faits par des imputations injurieuses à des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, ne peuvent jamais être justifiés par la vérité de ces imputations; et que la dénonciation qui peut en avoir été faite, ne peut donner lieu au sursis ordonné par l'art. 372 pour des injures faites à des particuliers, et en subordonner la répression au résultat de l'instruction sur la dénonciation;

» Que, dans l'espèce, Varinot assistait, en sa qualité de maire, le sous-inspecteur des forêts dans le récolement de la forêt communale pour l'affouage de la commune de Montenoy, lorsque les outrages par paroles, qui ont formé le sujet de sa plainte, lui ont été adressés par les frères Royer; qu'il était donc alors dans l'exercice de fonctions publiques; que le sursis ordonné par la cour de Nancy, sur la poursuite de ces outrages, a donc été

une violation du susdit art. 222 du Code pénal, et une fausse application des art. 367 et 372 du même Code;

» Attendu, en second lieu, et dans la supposition que, lors des susdits outrages, Varinot n'eût point assisté le sous-inspecteur dans le récolement pour les intérêts de la commune, en sa qualité de maire, les outrages, tels qu'ils ont été énoncés dans sa plainte, consistaient en ce que les frères Royer l'avaient traité de *gueux*, *coquin*, *bribeur* de bois, *fils de voleur de bois*, etc.; que ces outrages ne portaient donc pas sur une imputation de *faits précis*; qu'ils étaient l'imputation de *vices déterminés* attribués à lui et à son père; que le sursis ordonné par l'art. 372, n'est néanmoins applicable qu'aux injures par imputation de faits précis, caractérisés par la loi de crime, de délit ou de contravention, et punis par elle; qu'il est sans application aux injures par imputation de vices déterminés qui ne peuvent être la matière de preuves légales ni d'un jugement;

» Que le rapport de ces qualifications générales et injurieuses, dont se plaignait Varinot, avec les faits précis que Nicolas Royer avait dénoncés contre lui, ne pouvait en entraîner la poursuite dans le sursis qui devait avoir lieu sur l'Injure, par l'imputation de ces faits précis ainsi dénoncés; que ces qualifications étant le reproche d'un vice déterminé, constituaient une Injure particulière soumise par la loi à des règles différentes; qu'en effet, ces sortes d'Injures ne peuvent jamais être justifiées par des jugemens, puisqu'elles n'expriment que des habitudes morales, et que les jugemens ne peuvent déclarer que des faits particuliers;

» Que conséquemment le sursis ordonné par l'arrêt dénoncé serait encore, sous ce second point de vue, en contravention à la loi, une fausse application de l'art. 372, et une violation de l'art. 375;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... ».

Seconde espèce.

Jean-Baptiste Aublin avait fait citer Louis Brion devant le tribunal correctionnel de Sedan, comme coupable d'avoir fait imprimer et distribuer un écrit calomnieux et diffamatoire contre lui.

Cet écrit intitulé, *Notice sur Jean-Baptiste Aublin*, et signé Brion, était divisé en deux parties: dans la première, le sieur Aublin était représenté comme un homme couvert de vices et de défauts; dans la seconde, on examinait sa conduite dans une assemblée de canton qu'il avait présidée, et on lui reprochait d'avoir intrigué et capté les suffrages.

Le 6 novembre 1811, Louis Brion a adressé au procureur (du roi) du tribunal correctionnel de Sedan, la copie du rapport qu'il avait fait au préfet du département des Ardennes, des opérations de l'assemblée de canton présidée par le sieur Aublin, le 24 août précédent, et il a déclaré employer cette pièce comme dénonciation.

Par la lettre d'envoi, Louis Brion ajoutait aux imputations vagues contenues dans le rapport, celle d'avoir, en procédant au dépouillement des scrutins, falsifié et soustrait des billets.

Louis Brion, se fondant sur cette dénonciation, a demandé qu'il fût sursis au jugement de la plainte en calomnie portée contre lui par le sieur Aublin, jusqu'après le jugement de la dénonciation qu'il avait portée contre celui-ci.

Le 7 novembre 1811, premier jugement qui rejette l'exception proposée par Louis Brion; et le même jour, second jugement qui, statuant au fond, condamne Louis Brion à 500 francs d'amende et à 5,000 francs de dommages et intérêts, avec impression et affiche.

Le 14 du même mois, troisième jugement qui, prononçant sur la dénonciation portée par Louis Brion contre le sieur Aublin, déclare qu'il n'y a lieu à aucune poursuite judiciaire.

Louis Brion appelle des deux jugemens du 7 novembre.

Sur cet appel, jugement du tribunal de Charleville, du 19 décembre de la même année, qui annulle ceux du tribunal de Sédan, décharge Brion des condamnations prononcées contre lui; et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, ordonne qu'il sera sursis à la poursuite et au jugement de la plainte d'Aublin, jusqu'après l'événement de l'instruction sur les faits dénoncés par Brion.

Le sieur Aublin se pourvoit en cassation contre ce jugement; et le 28 février 1812, arrêt, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Vu l'art. 372 du Code pénal;

» Attendu que, pour qu'il y ait lieu à surseoir sur la plainte en calomnie, il faut le concours de deux circonstances: 1°. que les faits imputés soient punissables suivant la loi; 2°. que ces faits aient été dénoncés par celui qui est accusé de calomnie;

» Que l'imprimé intitulé: *Notice sur J.-B. Aublin*, qui seul fait la matière de la plainte

en calomnie dont il s'agit, ne contient que des Injures graves et des expressions outrageantes, présentant l'imputation de toutes sortes de défauts et de vices; mais que, dans aucune de ces imputations, pas même dans celles qui sont relatives à la conduite d'Aublin en sa qualité de président de l'assemblée électorale d'une section de canton, on ne trouve l'articulation précise d'aucun fait punissable suivant la loi:

» Que l'écrit intitulé, *Rapport fait à M. le préfet*, que Brion a envoyé au procureur, (du roi) pour en faire la base d'une dénonciation en justice, et arrêter les poursuites en calomnie dirigées contre lui, ne contient encore que des reproches vagues d'inconduite et d'irrégularité dans l'assemblée électorale présidée par ledit Aublin, dont ledit Brion rend compte au préfet, à l'effet de faire annuler les opérations de cette assemblée;

» Que, si, dans la lettre d'envoi de cet écrit au procureur (du roi) de Sédan, ledit Brion a ajouté les reproches d'avoir falsifié des billets, d'en avoir soustrait de la masse, et d'avoir changé des noms sur les billets, ces imputations quoique beaucoup plus graves, n'auraient pas pu faire la matière d'une dénonciation en justice, puisque l'art. 111 du Code pénal ne permet la recherche de ce délit que dans le cas où celui qui était chargé du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, sera surpris falsifiant ces billets; ce qui ne peut s'appliquer à des imputations qui ne sont venues que graduellement, et plusieurs mois après le temps de l'assemblée électorale; que le véritable caractère de ces dénonciations avait été bien reconnu et jugé par le tribunal de Sedan, dans son jugement du 14 novembre, qui a déclaré qu'il n'y a lieu à aucune poursuite judiciaire sur ces dénonciations;

» D'où il suit que le tribunal de Charleville, en suspendant la poursuite de la plainte en calomnie, a fait une fausse application dudit art. 372 du Code pénal;

» La cour casse et annulle... ».]]

V. Le repentir de l'offenseur est aussi un motif pour excuser l'Injure: ainsi, quand celui qui a injurié verbalement, rétracte ce qu'il a dit, et reconnaît l'offensé pour homme d'honneur, le juge condamne seulement le défendeur aux dépens de l'instance, lui fait défense de récidiver, et permet au demandeur de faire publier le jugement au lieu où l'Injure a été proférée: c'est ce qui résulte de plusieurs arrêts.

La dignité ou le rang de l'offenseur fait excuser l'Injure, surtout lorsqu'elle n'est que verbale, et que l'offensé est d'une condition fort inférieure à celle de l'offenseur.

L'ivresse est encore un motif pour faire excuser l'Injure, ou du moins pour en faire diminuer la peine, parcequ'on suppose que l'offenseur n'a point eu l'intention d'injurier (1).

On ne punit pas non plus une Injure proférée dans un premier mouvement de colère, comme celle qui est faite de propos délibéré.

Les Injures qui ont lieu entre amis ou entre parens, s'excusent ordinairement, ou du moins on ne les punit que légèrement, parcequ'on présume que des personnes ainsi liées n'ont pas eu l'intention de s'offenser.

[[Aujourd'hui, dans aucun de ces cas, le juge ne peut pas remettre la peine; il peut seulement la réduire au *minimum*, (*V.* le §. suivant.]]

§. IV. *Actions auxquelles les Injures donnent ouverture.* [[*Juges compétens pour en connaître. Mode de preuves de propos, écrits ou faits injurieux.*]]

I. On peut poursuivre une Injure par la voie de l'action civile, ou en intentant l'action criminelle: mais on ne peut pas cumuler la voie civile et la voie criminelle; le choix de l'action civile exclud l'action criminelle. Celui qui, au contraire, a d'abord intenté l'action criminelle, peut y renoncer et prendre la voie civile.

Lorsque l'Injure est telle que le public y est intéressé, le ministère public en peut aussi poursuivre la réparation, soit seul, soit concurremment avec la partie civile, s'il y en a une.

Il est même nécessaire dans toutes les actions pour réparation d'Injures, lorsqu'on a pris la voie criminelle, que le ministère public y intervienne pour donner ses conclusions.

Quoiqu'on ait rendu plainte d'une Injure, le juge ne doit pas permettre d'en informer, à moins que le fait ne paraisse assez grave pour mériter une instruction criminelle, eu égard, soit au fait en lui-même, soit aux qualités de l'offenseur et de l'offensé, et aux autres circonstances; et si, après l'information, le fait ne paraît pas aussi grave qu'on l'annonçait, le juge ne doit pas ordonner qu'on pro-

(1) [[*V.* ci-dessus, §. 2, n°. 1, l'arrêt du 10 floréal an 10, qui casse un jugement du tribunal de police de Joigny.]]

cédera par récolement et confrontation, mais renvoyer les parties à fins civiles et à l'audience.

En général, lorsqu'il s'agit de simples Injures verbales, les juges ne doivent point procéder par voie d'information. Les réglemens veulent qu'en cas pareil, les demandes en réparation soient portées à l'audience, pour y être jugées sommairement si le défendeur avoue, ou par la voie de l'enquête en cas de contrariété dans les faits. C'est ce qui résulte de plusieurs arrêts, et particulièrement de deux des 6 juillet et 23 janvier 1613, rapportés par Bouchel. Un autre arrêt de réglement, du 28 novembre 1695, a fait défense aux lieutenans criminels d'informer pour de simples Injures et de procéder extraordinairement en matière légère.

[[D'après ce qu'on a vu ci-devant, §. 2, il est clair qu'aujourd'hui,

1°. On ne peut plus prendre la voie de grand-criminel que pour des outrages *et violences envers les dépositaires de l'autorité et les agens de la force publique*, qui sont qualifiés de crimes par les art. 228, 231, 232 et 233 du Code pénal de 1810;

2°. C'est par la voie correctionnelle que doivent être poursuivis les outrages par écrit, par paroles ou par gestes, que le même Code punit d'un emprisonnement au-dessus de cinq jours, ou d'une amende au-dessus de 15 francs;

3°. Que les Injures qui ne portent le caractère ni de crime ni de délit, doivent être poursuivies devant le tribunal de police.

Sur ce dernier point, il est à remarquer que, lorsqu'il s'agit d'*Injures verbales*, on ne peut pas se pourvoir devant le maire siégeant en tribunal de police, mais seulement devant le juge de paix. C'est la disposition expresse de l'art. 39 du Code d'instruction criminelle.

Au surplus, dans tous les cas, la partie injuriée peut se borner à une action purement civile; et alors cette action, si elle a pour objet une *Injure verbale*, doit être portée, non devant le juge de paix siégeant en tribunal de police, mais devant le juge de paix considéré comme juge civil; car l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 porte que le juge de paix « connaîtra sans appel jusqu'à » la valeur de 50 livres, et à charge d'appel, » à quelque valeur que la demande puisse » monter ..., des actions pour Injures verba- » les, rixes et voies de fait pour lesquelles les » parties ne seront pas pourvues par la voie » criminelle ».

La dame Barbé avait fait citer le sieur Baubée devant le juge de paix du canton d'Auch, en réparation d'Injures verbales; et le juge de paix avait prononcé sur cette demande.

Le commissaire de police de la ville d'Auch, supposant que le juge de paix avait statué, non en cette qualité, mais comme tribunal de police, s'est pourvu en cassation contre le jugement.

Mais par arrêt du 13 thermidor an 13, au rapport de M. Minier,

» Considérant qu'aux termes du §. 6, de l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, le juge de paix connaît des actions pour Injures verbales, rixes et voies de fait, pour lesquelles les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle;

» Considérant que, dans l'espèce, Marie Coquerie, épouse de Bertrand Barbé, et de lui autorisée, a fait citer Étienne Baubée en réparation d'Injures à l'audience du tribunal de paix; et qu'en citant, ledit Baubée pour obtenir civilement la réparation qui lui était due, elle a évidemment renoncé à l'action qui naissait *ex delicto*, et qui pouvait saisir le tribunal de simple police;

» Que de là il résulte que c'est à tort que le commissaire de police de la ville d'Auch, département du Gers, s'est pourvu contre le jugement de police rendu le 27 prairial dernier, en justice de paix, par le juge de paix de l'arrondissement d'Auch, section du Nord; et qu'il doit être déclaré non-recevable dans son pourvoi contre ledit jugement, puisqu'il est certain en fait que le tribunal de paix était valablement et légalement saisi, et que le juge de paix qui a rendu le jugement dénoncé, n'est pas sorti du cercle de ses pouvoirs, et qu'il a été régulièrement procédé devant lui;

» La cour déclare le commissaire de police de la ville d'Auch non-recevable.... ».

On a quelquefois prétendu qu'en fait d'Injures verbales, la partie injuriée ne pouvait plus, d'après le §. 7 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, renouvelé par l'art. 471 du Code pénal de 1810, se pourvoir par action civile devant le juge de paix; et que le tribunal de police était le seul compétent pour recevoir sa plainte. Mais ce système était en opposition diamétrale, tant avec l'art. 8 du Code du 3 brumaire an 4 lui-même, qu'avec l'art. 3 du Code d'instruction criminelle de 1808; et la cour de cassation l'a proscrit par plusieurs arrêts. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Injure*.

Mais il est à remarquer qu'à l'époque où ont été rendus ces arrêts, les juges de paix sié-

geant en tribunaux de police, avaient seuls, comme on le verra ci-après, n°. 4, la connaissance des Injures verbales poursuivies par action publique, quelque graves qu'elles fussent.

Et de là est née la question de savoir si, depuis la mise en activité du Code pénal de 1810, qui punit certaines Injures verbales de peines excédant la compétence des tribunaux de police, les juges de paix peuvent encore, comme tels, connaître *civilement* d'Injures verbales dont ils ne pourraient pas, comme tribunaux de police, retenir la connaissance.

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 21 décembre 1813, qui juge cette question pour l'affirmative.

« Le procureur général expose qu'il se croit obligé de dénoncer à la cour un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Rochefort, qui lui paraît violer ouvertement la loi.

» Le 24 septembre 1812, Jean-Baptiste Nourry a fait citer Jean-François Saugé, devant le juge de paix du canton de Surgères, pour le faire condamner, comme ayant répandu calomnieusement le bruit qu'il était sur le point de faire banqueroute, à 3,000 francs de dommages intérêts, avec défenses de récidiver.

» La cause portée à l'audience du 28 du même mois, Saugé, se défendant au fond, a nié les propos que lui imputait Nourry.

» En conséquence, par jugement du même jour, le juge de paix a chargé Nourry de rapporter la preuve de ces propos.

» Cette preuve a été faite; et, le 2 novembre suivant, il est intervenu un nouveau jugement par lequel Saugé a été condamné à 120 francs de dommages-intérêts, avec défenses de tenir désormais des propos calomnieux contre Nourry.

» Saugé a appelé tant de ce jugement que de celui du 28 septembre, non comme l'ayant grevé au fond, mais comme de juge incompétent.

» Et, le 3 février dernier, le tribunal civil de Rochefort a statué en ces termes, sur son appel: « Considérant que toutes personnes peuvent » se pourvoir par action civile, pour obtenir » la réparation d'un tort souffert; que les justices de paix ne peuvent connaître des demandes en dommages-intérêts que pour les contraventions dont elles pourraient connaître par action publique; que les Injures dont l'intimé s'est plaint, et à raison desquelles il s'est contenté de réparations civiles, sont un délit prévu par les art. 367 et 375 du Code pénal; que la somme de 3,000 francs demandée en dommages-intérêts, ne pouvait non plus être de la compétence de la justice de paix; le tribunal..... déclare que le juge de paix du canton de Surgères a incompétemment jugé; en conséquence, annulle les jugemens par lui contradictoirement rendus les 28 septembre et 2 novembre derniers; condamne l'intimé aux dépens des causes principale et d'appel..... sauf audit intimé à se pourvoir dans l'ordre et dans les règles.....

» Nourry a suivi la marche que lui traçait ce jugement; il a fait citer Saugé devant le tribunal correctionnel, et y a obtenu les dommages intérêts qu'il désirait.

» Mais en même temps, pour mettre l'exposant à portée de faire annuler, dans l'intérêt de la loi, un jugement qu'il regardait comme subversif des premiers principes, il a passé devant notaire, le 20 mai dernier, un acte ci-joint en expédition, par lequel il a déclaré renoncer à tout recours en cassation contre ce jugement.

» L'exposant, investi par cette déclaration, du droit d'examiner si, en effet, le tribunal civil de Rochefort a violé la loi par le jugement dont il s'agit, n'a pas eu besoin de beaucoup d'efforts pour se fixer sur l'affirmative.

» Ce tribunal n'a pas méconnu le principe écrit dans l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, comme il l'était dans l'art. 8 du Code du 3 brumaire an 4, que l'action privée en réparation du dommage causé par un délit, peut être intentée devant les juges civils, indépendamment de l'action publique à laquelle le délit donne lieu devant les juges criminels pour l'application des peines encourues par le délinquant.

» Mais, dès-lors, comment a-t-il pu annuler, comme incompétemment rendus, les deux jugemens du tribunal de paix du canton de Surgères, des 28 septembre et 2 novembre 1812?

» C'est, a-t-il dit, parceque les *justices de paix ne peuvent connaître des demandes en dommages-intérêts que pour les contraventions dont elles pourraient connaître par action publique.*

» Mais 1°. où a-t-il vu que les justices de paix peuvent, comme telles, connaître, par action publique, de contraventions quelconques?

» Les justices de paix sont des tribunaux purement civils; il n'existe près d'elles aucun officier du ministère public; il n'y a donc aucune espèce de contravention dont on puisse jamais, par action publique, leur déférer la connaissance.

» 2°. Dans l'espèce, c'est d'une action civile

en réparation d'Injures verbales, que le juge de paix du canton de Surgères a été saisi; et l'on ne peut douter qu'il ne l'ait été compétemment, puisque l'art. 10 du tit 3 de la loi du 24 avril 1790 attribue aux juges de paix le droit de connaître *sans appel, jusqu'à la valeur de 50 francs, et à charge d'appel, à quelque valeur que la somme demandée puisse monter, des* ACTIONS POUR INJURES VERBALES, *rixes ou voies de fait, pour lesquelles les parties ne se seront pas pourvues par la voie criminelle.*

» Mais, a encore dit le tribunal civil de Rochefort, il est ici question d'Injures graves, d'Injures dont la connaissance, par action publique, est interdite aux tribunaux de police, d'Injures que les tribunaux correctionnels peuvent seuls punir des peines portées par les art. 365 et 375 du Code pénal.

» Eh ! Qu'importe le plus ou le moins de gravité des Injures dont Nourry demandait la réparation?

» Sans doute, si Nourry eût demandé la réparation de ces Injures par voie de plainte, il n'aurait pu se pourvoir que devant le tribunal correctionnel.

» Mais cette réparation, il l'a demandée par action civile; et la loi ne lui indiquait pour juge de cette action que le tribunal de paix; c'est donc devant le tribunal de paix qu'il a dû porter cette action.

» A entendre le tribunal civil de Rochefort, la compétence des justices de paix serait restreinte, en matière d'Injures verbales, aux actions qui, si elles étaient formées par voie de plainte devraient être portées devant les tribunaux de police.

» Mais qu'a de commun la juridiction des tribunaux de police avec la juridiction des justices de paix? Celle-là est toute criminelle, celle-ci est toute civile. Celle-là est réglée par le Code d'instruction criminelle de 1808, celle-ci l'est par la loi civile du 24 août 1790. Et de quel droit prétendrait-on appliquer à celle-ci, en vertu du Code d'instruction criminelle de 1808, des limites que la loi civile du 24 août 1790 ne lui a point assignées?

» A l'époque où a été faite la loi du 24 août 1790, les tribunaux de police n'existaient pas encore : ils n'ont été créés que par la loi du 22 juillet 1791; et d'après cette loi même, les juges de paix n'entraient pour rien dans leur composition : ils n'y ont été appelés que par le Code du 3 brumaire an 4.

» Or, immédiatement après la publication de la loi du 24 août 1790, aurait-on pu raisonnablement prétendre que les justices de paix ne pouvaient connaître civilement des Injures verbales, qu'autant qu'elle eussent été assez légères, pour qu'elles eussent pu en connaître par action publique?

» Non sans contredit, et une pareille prétention n'eût abouti à rien moins qu'à neutraliser entièrement la disposition citée de la loi du 24 août 1791; puisqu'alors l'action publique pour Injures verbales ne pouvait être portée que devant les tribunaux de district.

» Eh bien ! L'art. 10 de la loi du 24 août 1790 est encore aujourd'hui ce qu'il était à cette époque : il s'appliquait alors à toutes les Injures verbales, quelque graves qu'elle fussent; il s'y applique donc encore aujourd'hui.

» Que, postérieurement à la publication de cette loi, le législateur ait réorganisé l'exercice de la juridiction criminelle pour Injures verbales; qu'il ait transféré cette juridiction, pour les cas graves, aux tribunaux correctionnels; et, pour les cas légers, aux tribunaux de police; qu'il ait placé dans les tribunaux de police, en les y faisant assister d'officiers du ministère public, les mêmes juges qui siégent avec une qualité et des attributions différentes, dans les justices de paix; qu'est-ce que tout cela fait à la juridiction civile des justices de paix elles-mêmes? Elle n'aurait pu changer que par l'effet d'une disposition expresse du législateur; et cette disposition expresse, on la chercherait vainement dans les lois qui ont suivi celle du 24 août 1790.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal civil de Rochefort ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 7 juin 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Avemann....;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790...;

» Attendu que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, peut être exercée indépendamment de l'action publique à laquelle le crime, le délit ou la contravention donnent lieu.

» Qu'elle ne peut être portée que devant le juge civil compétent;

» Que, d'après l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 ci-dessus cité, les juges de paix sont compétens pour connaître des actions pour Injures verbales;

» Que la disposition de la loi est générale; qu'elle embrasse toutes les actions pour Injures verbales, quelque graves qu'elles soient; et qu'elle ne peut être restreinte aux actions qui, si elles étaient formées par voie de plainte, devraient être portées devant les tribunaux de police; qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une action purement civile en réparation d'Injures verbales; d'où il suit que le tribunal civil de Rochefort, en déclarant, par son jugement du 3 février dernier, que le juge de paix de Surgères était incompétent pour connaître de cette action, a violé l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790.

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi.....».

III. Au surplus, soit que la partie injuriée se pourvoye ou ne se pourvoye pas par action civile, soit qu'elle agisse ou n'agisse pas devant les magistrats institués pour la répression des crimes, des délits ou des contraventions de police, le ministère public est toujours obligé d'agir d'office devant ceux-ci pour faire condamner l'auteur de l'Injure à la peine portée par la loi.

Deux ecclésiastiques ayant dénoncé à l'adjoint du maire du canton de Villedieu, des Injures qui avaient été proférées contre eux en pleine rue par deux particuliers, ceux-ci ont été cités, à la requête de cet officier, devant le tribunal de police.

Par jugement du 22 thermidor an 10, le tribunal a déclaré l'adjoint du maire non-recevable, « attendu que les parties lésées ne » réclamant pas, il n'avait aucune qualité » pour poursuivre ».

Mais l'adjoint du maire s'étant pourvu en cassation, arrêt du 23 fructidor suivant, au rapport de M. Schwendt, par lequel,

« Vu l'art. 153 du Code du 3 brumaire an 4....;

» Considérant que, suivant ces dispositions, l'adjoint du maire, remplissant les fonctions du ministère public, avait pouvoir et qualité de poursuivre un délit de la compétence du tribunal de police, sans le concours de la partie civile ou lésée; que les Injures verbales constituent un délit susceptible de peines de simple police, aux termes de la disposition septième de l'art. 605, et que ces peines sont indépendantes des intérêts civils, d'après les dispositions de l'art. 154; qu'ainsi, l'adjoint du maire de Villedieu n'a pu être déclaré non-recevable dans la poursuite dont il s'agit, sans enfreindre les lois citées;

» Le tribunal casse et annulle.... ».

IV. Avant le Code pénal de 1810, la compétence des tribunaux de police, en fait d'Injures verbales, était-elle restreinte à celles qui étaient légères, ou s'étendait-elle jusqu'aux Injures graves?

Cette question est parfaitement traitée dans le Bulletin criminel de la cour de cassation, à la date du 2 pluviôse an 11.

« Le 20 germinal an 12 (y est-il dit), le cit. Jal rendit plainte au directeur du jury de l'arrondissement de Rouanne, de ce que François Moine s'était permis de proférer contre lui des Injures graves, en l'accusant d'avoir commis un assassinat sur la route, et d'avoir dépouillé sa victime. Après avoir ouï le substitut du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel, le directeur du jury autorisa la poursuite de cette prévention pardevant le tribunal correctionnel.

» Le 3 floréal, Moine donna ses réponses: trois témoins présentés par le plaignant, furent entendus; et de suite le prévenu proposa un déclinatoire fondé sur ce que ne s'y agissant que de simples Injures verbales, l'affaire devait être renvoyée pardevant le tribunal de simple police; ce qui fut ainsi statué par jugement du 13 du même mois. — Appel par le cit. Jal.

» Sur l'appel, jugement intervint le 18 prairial, par lequel le tribunal criminel du département de la Loire, considérant que la prévention portait sur des Injures d'une *gravité* révoltante, et que, d'après l'art. 605 du Code de brumaire, il n'y avait que les *simples Injures verbales* qui fussent de la compétence des tribunaux de police: considérant, d'autre part, qu'il y avait eu, dans l'espèce, poursuite par la voie criminelle, et que, d'après la teneur de l'art. 605, les tribunaux de police, en matière de simples Injures verbales, n'étaient compétens que dans le cas où il n'y aurait pas eu poursuite par la voie criminelle; annulle le jugement du 10 floréal, et renvoie la connaissance de l'affaire à un autre tribunal civil de son arrondissement, pour continuer l'instruction de la procédure, et pour statuer définitivement sur la prévention.

» C'est contre ce jugement que Moine s'est pourvu en cassation en temps utile; et qu'il a consigné l'amende.

» Le pourvoi a donné lieu d'examiner la question de savoir s'il est un cas quelconque où la poursuite de simples Injures verbales entre *particuliers* peut-être faite par la voie criminelle.

» Le tribunal de cassation a pensé que quelque *graves* que soient ou puissent être de simples Injures *verbales*, lorsqu'elles ont été

proférées contre des particuliers non fonctionnaires publics, civils ou militaires, dans l'exercice de leurs fonctions, elles ne peuvent être poursuivies que pardevant les tribunaux de simple police, qui sont autorisés à prononcer des dommages-intérêts illimités et proportionnés à la nature et à la gravité des Injures.

» Pour entendre sainement l'art. 605 du Code, il faut se reporter aux distinctions faites par les lois antérieures, entre les différentes espèces d'Injures, d'après la *qualité* des personnes auxquelles elles sont adressées.

» L'art. 18, tit. 2, de la loi du 22 juillet 1791, porte que, quant aux simples Injures verbales, *si elles ne sont pas adressées à un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions*, elles seront jugées dans la forme établie en l'art. 10, tit. 3, du décret sur l'organisation judiciaire (du 24 août 1790), forme représentée, depuis le Code des délits et des peines, par les poursuites à faire devant les tribunaux de simple police.

» Le législateur s'est occupé dans les art. 19 et 20 *des Injures faites à des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions*, et il en a attribué la compétence aux tribunaux *correctionnels*.

» L'art. 605 du Code a été rédigé plus laconiquement que la loi de juillet 1791, mais il n'en a pas changé le principe; il en résulte seulement la distinction qui se trouve écrite en la loi citée, entre les simples Injures verbales de particulier à particulier, et celles proférées contre des fonctionnaires publics, civils et militaires, dans l'exercice de leurs fonctions.

» Quand la voie criminelle a été prise pour la répression des Injures verbales proférées contre des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, les tribunaux de simple police ne peuvent pas en être saisis; voilà seulement ce qui résulte de l'art. 605 du Code, portant que les tribunaux de simple police connaîtront de la poursuite des simples Injures verbales, *s'ils n'y a eu poursuite par la voie criminelle*; parceque dans ce cas, et *dans ce seul cas*; il peut y avoir poursuite par la voie criminelle contre les auteurs de simples Injures verbales.

» Les lois pénales n'ayant fait aucune distinction entre les Injures plus ou moins graves, lorsqu'elles ont été proférées contre des particuliers, et ayant décidé en général que la poursuite des simples Injures verbales de *particulier à particulier*, serait faite pardevant les tribunaux de simple police, le tribunal criminel de la Loire a fait une usurpation de pouvoir, en supposant une distinction qui n'existe pas dans la loi.

» Ouï Joseph-François-Claude Carnot, subrogé rapporteur par ordonnance du 6 de ce mois.....;

» Vu l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4;

» Et, attendu que cet article ne fait aucune distinction entre la qualité des Injures *verbales*; que la qualification de *simples* qui se lit dans l'article cité, ne s'y trouve que par opposition aux Injures de toutes autres espèces; que, s'il est ajouté, *s'il y a eu poursuite par la voie criminelle*, cette exception ne peut se rapporter qu'à la qualité des personnes injuriées; ce qui résulte évidemment des dispositions des lois précédentes, et notamment du décret sur l'organisation judiciaire, et de la loi du 22 juillet 1791, dont le Code de brumaire an 4 n'a fait qu'ordonner l'exécution.

» Le tribunal reçoit le cit. Jal intervenant, et prononçant, tant à son égard que sur le pourvoi de Moine, sans s'arrêter à l'intervention, casse et annulle le jugement rendu par le tribunal criminel du département de la Loire, le 18 prairial dernier ».

Mais on ne pourrait plus, aujourd'hui, juger de même. *V.* ci-devant §. 2, no. 1.

IV. *bis.* A quels juges appartenait, sous l'empire du décret du 18 octobre 1810, rapporté au mot *Douanes*, §. 2, la connaissance des Injures commises envers les préposés des douanes dans l'exercice de leurs fonctions?

Cette question s'est présentée à la cour de cassation dans trois espèces différentes.

Première espèce.

Le 26 novembre 1811, procès-verbal de deux préposés des douanes, du bureau de Monthey, département du Simplon, énonçant que, le même jour, se rendant d'un poste à un autre, par ordre de leur chef, ils ont rencontré, dans leur chemin, un grand nombre de particuliers, dont plusieurs étaient armés; que ces particuliers les ont injuriés, en les traitant de *gabeleux*, de *coquins*, de *vauriens*; que ces propos n'ont pas eu d'abord d'autres suites; mais que les préposés sont ensuite revenus sur leurs pas, pour déclarer aux auteurs de ces Injures leur intention d'en dresser procès-verbal, et les sommer de se rendre avec eux en leur bureau pour être présens à la rédaction de cet acte; que, sans faire attention ni répondre à cette déclaration et à cette sommation, les particuliers ont continué leur route

en se dirigeant vers le lieu nommé *Viennay;* que, de leur côté, les préposés ont aussi poursuivi leur chemin et sont arrivés, peu de temps après, dans ce même lieu, où ils ont encore rencontré les particuliers qui les avaient injuriés; qu'on leur a jeté des pierres; qu'en vain les préposés leur ont représenté qu'ils étaient en fonctions, et qu'on avait tort de les traiter ainsi; que, pour toute réponse, les assaillans sont tombés sur eux et les ont accablés de coups.

D'après ce procès-verbal duement affirmé, deux instructions s'ouvrent presque à la fois contre les particuliers qui y sont désignés: l'une, devant le tribunal ordinaire de première instance de Sion; l'autre, devant le tribunal de première instance des douanes de Genève.

De là, un conflit de juridiction qui est porté devant la cour de cassation, et s'instruit contradictoirement entre les parties publiques des deux tribunaux.

« Les tribunaux de première instance des douanes (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 26 mars 1812), sont investis par l'art. 7 du décret du 18 octobre 1810, de la connaissance exclusive « de toutes les affai» res RELATIVES A LA FRAUDE DES DROITS DES » DOUANES, qui ne donnent lieu qu'à la con» fiscation, à l'amende ou à de simples peines » correctionnelles ».

» L'art. 5 du même décret charge les cours prévôtales des douanes de connaître, « exclu» sivement à tous autres tribunaux, du crime » de contrebande à main armée, du crime » d'entreprise de contrebande...., des crimes » et délits des employés des douanes dans leurs » fonctions ».

» Telle sont toutes les attributions des tribunaux de première instance et des cours prévôtales des douanes; et, comme vous le voyez, le législateur n'y a pas ajouté la connaissance des outrages et des mauvais traitemens envers les douaniers.

» Il est sans doute un cas où, lorsque ces outrages et ces mauvais traitemens ne donnent lieu qu'à des peines correctionnelles, les tribunaux de première instance des douanes peuvent en connaître: c'est celui où ces outrages et ces mauvais traitemens sont incidens à un fait de contrebande dont la connaissance appartient à ces tribunaux.

» Il est pareillement un cas où ces outrages, ces mauvais traitemens, sont de la compétence exclusive des cours prévôtales des douanes: c'est lorsqu'ils ont lieu, soit dans un acte de contrebande à main armée, soit dans une entreprise de contrebande simple.

» Dans ces deux cas, les outrages, les mauvais traitemens sont accessoires à un délit ou à un crime soumis à la juridiction des cours et tribunaux des douanes; et en matière de juridiction comme en toute autre, les principes veulent que l'accessoire suive le principal.

» Mais lorsque les outrages, les mauvais traitemens envers les préposés des douanes, ne se rattachent à aucun fait de contrebande, à quel titre les tribunaux des douanes en connaîtraient-ils?

» Le décret du 18 octobre 1810 leur en attribue-t-il la connaissance? Non. Il la laisse donc aux tribunaux ordinaires. Rien de plus palpable, rien de plus évident que cette conséquence.

» Elle est cependant combattue par le procureur (du roi) du tribunal des douanes de Genève.

» Suivant lui, le décret du 18 octobre 1810 attribue aux cours et tribunaux d'exception qu'il institue, la connaissance exclusive *de toutes les affaires relatives aux douanes;* et dès-lors, il est impossible de ne pas reconnaître leur compétence, dans tout ce qui se dit ou se fait contre la personne des douaniers dans l'exercice de leurs fonctions.

» Mais il n'est pas vrai que *toutes les affaires relatives aux douanes*, soient rangées sous la juridiction de ces cours et tribunaux. Encore une fois le décret du 18 octobre 1810 ne place sous la juridiction de ces cours et tribunaux, que les faits de contrebande, et les crimes ou délits dont les préposés des douanes peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, se rendre coupables. Et assurément des Injures proférées, de mauvais traitemens exercés contre les préposés des douanes, ne sont ni des délits ni des crimes commis par ces préposés. Assurément on peut injurier, on peut maltraiter des préposés des douanes, même dans l'exercice de leurs fonctions, sans pour cela chercher à frauder et sans frauder réellement les droits d'entrée ou de sortie, sans pour cela chercher à importer ou exporter, et sans importer ou exporter réellement des marchandises prohibées.

» Mais, dit le procureur (du roi) du tribunal des douanes de Genève, l'art. 14 du tit. 13 de la la loi du 22 août 1791 place les préposés des douanes sous la sauve-garde de la loi; il défend même « à toute personne de les injurier » ou maltraiter, ou même de les troubler dans » l'exercice de leurs fonctions à peine de 500 » livres d'amende, et sous telle autre peine » qu'il appartiendra, suivant la nature du » délit ».

» Que conclure de là ? Rien autre chose, si ce n'est que les tribunaux des douanes sont compétens pour connaître des Injures proférées et des mauvais traitemens exercés envers les douaniers, lorsque ces Injures sont proférées, lorsque ces mauvais traitemens sont exercés envers les douaniers, à l'occasion d'un fait de contrebande qu'ils recherchent ou constatent, et pour les empêcher de le rechercher ou constater : c'est que les tribunaux des douanes sont compétens pour connaître du trouble apporté à l'exercice des fonctions des douaniers, lorsque ce trouble a pour objet, ou peut avoir pour résultat de favoriser un acte de contrebande.

» Mais lorsque les Injures, les mauvais traitemens, le trouble dans l'exercice des fonctions, n'ont lieu que par l'effet de cette aversion que la classe ignorante du peuple a communément pour les agens du fisc, lorsqu'il ne s'y attache aucun dessein de favoriser un acte de contrebande, et surtout lorsqu'il n'en est résulté ni contrebande, ni tentative de contrebande; les tribunaux des douanes sont sans pouvoir pour en connaître, parce qu'ils ne peuvent pas étendre leur juridiction au-delà des bornes dans lesquelles la loi l'a circonscrite, et que la loi l'a formellement limitée *à la fraude des droits des douanes*, à la contrebande armée, aux entreprises de contrebande et aux crimes ou délits des douaniers dans l'exercice de leurs fonctions.

» Or, dans notre espèce, de quoi s'agit-il ? d'Injures, de voie de fait qui n'ont été, ni motivées, ni précédées, ni accompagnées, ni suivies, par aucun acte, par aucune tentative de fraude ou de contrebande; d'Injures, de voies de fait purement personnelles au douaniers; et, par conséquent, d'Injures, de voies de fait absolument étrangères à la juridiction des tribunaux des douanes.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons que, sans avoir égard aux actes d'instruction et aux mandats décernés par le tribunal de première instance des douanes de Genève, pour raison des Injures et voies de fait dont il s'agit, lesquels seront déclarés nuls et comme non-avenus, il y a lieu d'ordonner que l'instruction commencée au tribunal de première instance de Sion, contre les prévenus desdites Injures et voies de fait, y sera continuée jusqu'à jugement définitif; et qu'à cet effet, toutes les pièces de l'instruction faite par le tribunal de première instance des douanes de Genève, seront transmises au tribunal de première instance de Sion, pour y servir de mémoires ».

Par arrêt du 26 mars 1812, au rapport de M. Rataud,

« Attendu que les attributions des cours prévôtales et des tribunaux ordinaires des douanes ont été réglées et déterminées par le décret du 18 octobre, 1810; que, d'après l'art. 5 de ce décret, *les cours prévôtales* ne peuvent connaître immédiatement que du crime de contrebande à main armée, du crime d'entreprise de contrebande contre les chefs de bande, conducteurs, ou directeurs, contre les entrepreneurs de fraude, les assureurs, intéressés et complices, et spécialement encore des crimes et délits des employés des douanes dans leurs fonctions; que, d'après l'art. 7 du même décret, les tribunaux ordinaires des douanes ne peuvent aussi connaître que des affaires relatives à la fraude des droits des douanes qui ne donneraient lieu qu'à la confiscation, à l'amende ou à de simples peines correctionnelles; que les faits de violence et mauvais traitemens envers les préposés des douanes n'ont pas été compris dans les attributions données aux cours et tribunaux de douanes;

» Que, si ces cours et tribunaux peuvent devenir compétens pour connaître des crimes ou délits, autres que ceux spécifiés dans le décret du 18 octobre, ce n'est que lorsque ces crimes ou délits se rattachent à des faits de contrebande ou de fraude dont il leur appartient exclusivement de connaître, et avec lesquels il existe une connexité qui ne permet pas de diviser l'instruction et le jugement;

» Que, dans l'espèce, il n'a pas été constaté ni même prétendu que les violences et voies de fait qui ont été exercées contre deux préposés des douanes, ayant été liées à des faits de contrebande ou de fraude; qu'ainsi, le tribunal ordinaire des douanes, séant à Genève, n'était pas compétent pour en connaître;

» Par ces motifs, la cour, statuant en vertu de l'art. 527 du Code d'instruction criminelle sur la demande en réglement de juges formée par le procureur (du roi) près le tribunal civil de Sion, sans s'arrêter aux actes d'instruction faits devant le tribunal des douanes de Genève, lesquels seront regardés comme nuls; ordonne que la procédure commencée devant le tribunal de Sion, à raison des violences et voies de fait dont il s'agit, sera continuée jusqu'à jugement définitif; ordonne en outre que toutes les pièces de la procédure faite devant le tribunal des douanes, seront envoyées au greffe du tribunal civil de Sion, pour servir de renseignemens ».

Seconde espèce.

Le 2 janvier 1812, procès-verbal de trois préposés aux douanes du bureau de Dordrecht énonçant

« Que, la veille, vers neuf heures du soir étant à remplir leurs fonctions hors de la porte de Breda, sur la route qui conduit à Dubbeldun, afin d'y observer la fraude des tabacs qui sortent journellement de la ville, pour être transportés en France, ils ont aperçu venir à eux, du côté de la ville, un groupe de particuliers à eux inconnus; lesquels, en les approchant, les ont couverts d'injures, et voulurent les faire débusquer de leur embuscade, en leur disant: *Coquins de commis, vous n'avez que faire ici, retirez-vous, ou nous allons vous jeter à l'eau ;*

» Que, voyant leurs mauvais desseins, ils leur ont déclaré leurs qualités, en les sommant de leur dire d'où ils venaient, où ils allaient, et leurs noms et demeures;

» Mais qu'au lieu de répondre à ces questions, ces particuliers ont entouré deux des préposés, et les ont poussés avec violence dans l'eau d'un fossé voisin;

» Que le troisième préposé se mettant en devoir de secourir ses deux camarades, les particuliers vinrent sur lui avec acharnement pour le jeter aussi à l'eau; qu'alors, il tira son sabre et en donna quelques coups, dont il croit qu'il est résulté des blessures;

» Que les particuliers s'étant retirés, les trois préposés se rendirent en leur bureau, pour faire part à leur chef de ce qui venait de se passer; que, ne l'ayant pas trouvé, attendu l'heure avancée de la nuit, ils remirent au lendemain la rédaction de leur procès-verbal;

» Que, le lendemain, dix heures du matin, pendant qu'ils s'occupaient de cette rédaction, s'est présenté le sieur Bart-Vander-Steen, habitant de Dordrecht, lequel leur a déclaré s'être trouvé dans l'affaire de la veille, et avoir reçu un coup de sabre sur la tête, et qu'il demandait un arrangement; qu'ils lui ont répondu ne pouvoir consentir à sa demande, et l'ont sommé de leur dire les noms et prénoms des personnes qui étaient avec lui, lorsqu'il a été blessé;

» Qu'il leur a dit que les sieurs Dirck Boshoven, Adrianus Denroden, Willem de Meyer et Willem Denbaas, meunier, y étaient, et qu'ils demeuraient tous à Dordrecht ».

Le procès-verbal est clos par une assignation donnée aux cinq particuliers qui y sont désignés, à comparaître devant le tribunal de première instance des douanes d'Utrecht, pour s'y voir condamner à l'amende de 500 francs et aux dépens, conformément à l'art. 14 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791.

Le même jour, le sieur Bart-Vander-Steen rend plainte au ministère public du tribunal de première instance des douanes, contre un préposé des douanes à lui inconnu, de qui il a reçu la veille des coups de sabre.

Sur cette plainte transmise au juge d'instruction, s'ouvre une information dans laquelle tous les particuliers inculpés par le procès-verbal des préposés aux douanes, déposent « qu'après avoir passé une partie de la » soirée du 1er. janvier dans un cabaret, hors » de la ville, ils conduisirent un de leurs camarades, qui était pris de vin, jusqu'à la porte » de Dordrecht; que, là, ils rencontrèrent » deux douaniers qui les provoquèrent, les » attaquèrent, firent usage de leurs armes, et » blessèrent l'un d'eux, malgré les efforts d'un » troisième préposé survenu, qui fit l'impossible pour calmer ses confrères ».

Le 11 mars 1812, jugement par lequel le tribunal de première instance des douanes se déclare incompétent pour prononcer sur l'assignation donnée aux cinq habitans de Dordrecht par le procès-verbal du 2 janvier, et renvoie les parties devant le juge ordinaire, attendu que, dans l'espèce, il ne s'agit d'aucun fait ni de fraude ni de contrebande.

Le ministère public et la régie des douanes appellent de ce jugement.

Le 27 avril suivant, le procureur général de la cour d'appel de La Haye se pourvoit devant la cour de cassation, en réglement de juges.

Le 30 du même mois, arrêt de la cour prévôtale des douanes de Valenciennes, qui,

« Faisant droit sur lesdits appels, attendu que les cours et tribunaux des douanes sont institués pour connaître de tous les crimes et délits relatifs aux douanes; que les préposés des douanes étaient dans l'exercice de leurs fonctions et même en embuscade, lorsqu'ils ont été injuriés et maltraités par les prévenus; que les prévenus, en s'approchant des préposés, connaissaient leur qualité, puisqu'ils ont voulu les obliger de quitter leur embuscade, et qu'en les traitant de *coquins de commis*, ils leur ont dit qu'ils n'avaient que faire là, de se retirer, ou qu'ils allaient les jeter à l'eau, ce qu'ils ont effectué à l'égard de deux d'entre eux; qu'une pareille conduite de la part des prévenus, à neuf heures du soir, dans le mois de janvier, sur la route, ne permet pas de douter qu'ils avaient le projet de faire ou de favoriser quelque opération frauduleuse pendant la nuit; enfin, que, dans une pareille position, le délit dont sont pré-

venus Vander-Steen, Boshoven, etc., tendant à empêcher la surveillance des préposés, pour la fraude, et étant prévus par des lois relatives aux douanes, le tribunal ordinaire des douanes d'Utrecht, était compétent pour en connaître;

» Dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; et pour être fait droit au principal, renvoie les parties devant les premiers juges ».

Le 15 mai 1812, arrêt de la cour de cassation qui, avant de statuer sur la requête du procureur général de la cour d'appel de La Haye en réglement de juges, « ordonne qu'elle » sera communiquée au procureur général de » la cour prévôtale des douanes de Valencien- » nes, lequel sera tenu de transmettre les » pièces, avec son avis motivé, dans le mois ».

Le 30 du même mois, cet arrêt parvient au procureur général de la cour prévôtale, lequel en donne aussitôt, par une lettre du même jour, connaissance au procureur (du roi) du tribunal de première instance des douanes d'Utrecht, avec ordre de surseoir à toutes poursuites devant ce tribunal jusqu'à ce que la cour de cassation ait prononcé.

Le 2 juin, avant que cette lettre soit parvenue au procureur (du roi) du tribunal de première instance des douanes d'Utrecht, ce tribunal rend un jugement par lequel il acquitte un des prévenus, et en condamne quatre à 500 francs d'amende et à trois mois d'emprisonnement.

Informé de ce jugement, le procureur général de la cour prévôtale des douanes charge son substitut d'en suspendre l'exécution jusqu'à ce que la cour de cassation ait vidé le conflit.

Et le 13 du même mois, il envoie à la cour de cassation son *avis motivé* avec les pièces de la procédure.

L'affaire, en cet état, est rapportée à l'audience de la section criminelle.

« Devez-vous (ai-je dit à cette audience) prononcer sur le conflit de juridiction actuellement formé devant vous entre les procureurs généraux de la cour d'appel de La Haye et de la cour prévôtale de Valenciennes, comme vous l'avez fait, le 26 mars dernier, sur le conflit de juridiction qui existait alors entre les procureurs (du roi) du tribunal de première instance de Sion et du tribunal des douanes de Genève? Tel est le seul point auquel se réduit la question qui, dans cette affaire, appelle l'attention de la cour.

» Vous avez jugé, le 26 mars dernier, que les tribunaux des douanes n'étaient pas compétens, et que les tribunaux ordinaires l'étaient seuls, pour connaître d'Injures et de voies de fait exercées sur les préposés des douanes allant d'un lieu à un autre par ordre de leur chef, et dont les auteurs, mus par la seule aversion que la classe ignorante du peuple a communément pour les agens du fisc, n'étaient ni prévenus ni même soupçonnés d'avoir, par-là favorisé ou cherché à favoriser, même indirectement, aucun acte de fraude ni contrebande.

» Et vous l'avez ainsi jugé par la considération que les tribunaux des douanes ne sont institués que pour connaître *des affaires relatives à la fraude des droits des douanes*, et que, où il n'y a rien de *relatif à la fraude des droits des douanes*, là cessent nécessairement leurs attributions.

» Mais peut-on dire qu'il n'y a rien de *relatif à la fraude des droits des douanes*, dans des injures et des voies de fait qui ont pour but direct d'empêcher que les douaniers ne remplissent leurs fonctions, et notamment de leur faire abandonner les postes où ils sont placés en surveillance?

» Que les auteurs de ces Injures et de ces voies de fait n'aient pas le dessein formel d'en profiter eux-mêmes ou d'en faire profiter d'autres personnes à eux connues, pour frauder les droits des douanes, cela peut être.

» Mais du moins, on ne peut pas nier qu'en s'opposant à l'exercice des fonctions des préposés, qu'en s'efforçant de les arracher ou de les éloigner de leurs postes, ils n'aient l'intention de lever les obstacles qui arrêtent la contrebande, de rendre la contrebande libre à qui voudra la faire.

» Or, n'est-ce point là un fait *relatif à la fraude des droits des douanes*? N'est-ce point là un fait que la loi place dans les attributions des tribunaux des douanes et des cours prévôtales?

» La chose nous paraît tellement évidente, que nous croirions abuser de vos momens, si nous entreprenions de la mettre dans un nouveau jour.

» Or, dans notre espèce, il existe un procès-verbal par lequel cinq habitans de la ville de Dordrecht sont prévenus d'avoir interpellé trois préposés des douanes, en les injuriant, de se retirer du poste où ils étaient placés en embuscade pour découvrir les fraudeurs de tabacs, de les avoir menacés, s'ils ne s'en retiraient pas, de les jeter à l'eau, d'avoir effectué cette menace.

» Ce procès-verbal élève donc, contre les cinq habitans de la ville de Dordrecht qui y sont désignés, la prévention d'un délit tendant à faire cesser l'empêchement que la présence des douaniers, dans le poste où ils

étaient en embuscade, apportait à la contrebande, et par conséquent d'un délit *relatif à la fraude des droits des douanes.*

» C'est donc devant les tribunaux des douanes que ces cinq habitans de la ville de Dordrecht ont dû être traduits.

» Qu'importe que l'information faite par le juge d'instruction de Dordrecht, sur la plainte récriminatoire de l'un de ces cinq habitans, présente les faits sous une autre face?

» Le procès-verbal des douaniers forme ici la première pièce, la pièce fondamentale de l'instruction. C'est donc à la nature des faits énoncés dans ce procès-verbal, que nous devons nous attacher pour juger de la compétence ou de l'incompétence du tribunal des douanes, qui, d'ailleurs, a été saisi le premier par l'assignation donnée aux prévenus à la suite du procès-verbal même.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de débouter le procureur général de la cour d'appel de La Haye, des fins de sa requête en réglement de juges; ce faisant, sans avoir égard aux procédures faites par le juge d'instruction du tribunal de première instance de Dordrecht, lesquelles demeureront nulles et comme non avenues, déclarer que le tribunal des douanes d'Utrecht a pu et dû connaître des faits mentionnés dans le procès-verbal des douaniers du 2 janvier dernier».

» Par arrêt du 2 juillet 1812, au rapport de M. Chasle,

» Vu le décret du 18 octobre 1810, portant institution de tribunaux et cours prévôtales des douanes, avec attribution de la connaissance des crimes et délits de contrebande, et encore de toutes affaires relatives à la fraude en cette matière, expressions qui contiennent tout ce qui a trait à la fraude, aux infractions des lois sur les douanes et aux moyens de les éluder;

» Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé par les préposés, le dernier janvier dernier, qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions et embusqués près la porte de Breda à Dordrecht, à l'effet de surveiller et empêcher la fraude, lorsqu'ils furent injuriés, insultés et assaillis par le nommé Vander-Steen et autres qui, par les voies de fait et violences exercées envers lesdits préposés, les forcèrent à lever leur poste et à se retirer; que, quoiqu'il n'ait été constaté matériellement aucune fraude ni contrebande de la part des assaillans, il n'en est pas moins constant qu'ils ont troublé les préposés dans l'exercice de leurs fonctions; qu'en usant de violences envers eux et probablement dans le dessein de faire ou de favoriser la contrebande, ils ont forcé les préposés à abandonner le poste auquel ils étaient en surveillance; qu'ainsi, ces individus ont enfreint les lois sur les douanes et pu procurer les moyens de les éluder;

» Attendu que ce procès-verbal faisait la base de l'action qui en résultait; que la connaissance des faits qu'il constatait, était nécessairement de la compétence des cours et tribunaux des douanes, seuls juges, dans leur territoire, de toutes les affaires relatives aux douanes, et conséquemment de toutes infractions aux lois de cette matière; et que cette compétence n'a pas pu être détournée par la plainte portée par Vander-Steen et consorts;

» La cour, faisant droit sur la demande en réglement de juges, formée par le procureur général en la cour de La Haye, sans avoir égard aux procédures faites devant le tribunal de Dordrecht, ainsi qu'à tous jugemens et arrêts qui auraient pu s'ensuivre, lesquels demeurent nuls, et comme non avenus, déboute le procureur général près la cour de La Haye de sa demande; ordonne que l'affaire sera suivie et jugée conformément à la loi, soit par le tribunal des douanes à Utrecht, soit par la cour prévôtale des douanes à Valenciennes, selon l'ordre de leur juridiction..... ».

Troisième espèce.

Le 28 avril 1812, procès-verbal dressé par deux préposés des douanes au bureau de Rédon, département d'Ille-et-Vilaine, énonçant que, ce jour, vers une heure du matin, se trouvant sur le pont de cette ville dans l'exercice de leurs fonctions, ils aperçurent cinq particuliers, la plupart armés de bâtons, conduisant plusieurs bêtes de somme; que, s'étant approchés des conducteurs et leur ayant déclaré leur qualité, ils les interpellèrent de leur dire ce qu'ils transportaient sur leurs bêtes de somme; que ces particuliers s'y refusèrent et répondirent *qu'est-ce que cela te fait, sacré voleur de qu'as-tu là;* et qu'au même instant, l'un d'eux (Bosquet) reçut deux violens coups de bâton sur la tête et sur le col qui lui furent portés par l'un de ces cinq individus réunis, marchant ensemble et se soutenant mutuellement, et par suite desquels il fut renversé sur le pavé; que, s'étant relevé précipitamment et armé de son sabre, il aurait pu, s'il n'avait écouté que le sentiment de l'indignation, repousser avec avantage l'outrage qu'il venait de recevoir; mais qu'aidé de son camarade (le sieur Prion), ils se contentèrent de faire bonne contenance, et se mirent en devoir d'arrêter le plus de

coupables qu'ils pourraient; que plusieurs d'entr'eux parvinrent à s'échapper à la faveur de la nuit; mais que deux des assaillans furent arrêtés et reconnus pour être les nommés Jacques et Luc Simon, père et fils, laboureurs, demeurant au village de Poitiers, commune de Redon; que, sommés de leur faire connaître les trois individus qui avaient pris la fuite, ils leur déclarèrent que c'étaient les nommés Joseph Collet, laboureur demeurant à Bins, et Mathurin Mahé et son fils, aussi laboureurs, de la même commune; qu'alors les préposés leur déclarèrent que, par leur rébellion, ils les avaient empêchés de remplir leurs fonctions, et que, par-là, ils avaient contrevenu à l'art. 14 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791.

Le 12 mai suivant, un mandat de dépôt est décerné contre les cinq prévenus par le juge d'instruction du tribunal des douanes de Nantes; et le 25 du même mois, ils sont, à la requête du ministère public près ce tribunal, écroués dans la maison d'arrêt.

Le même jour, le juge d'instruction fait subir un interrogatoire à chacun des cinq prévenus; et tous répondent que, le 28 avril, ils venaient de la foire de Saint-Gildas; qu'il est faux qu'ils conduisissent des bêtes de somme; qu'ils n'avaient qu'une monture servant à Mahé père pour faire la route, vu ses infirmités; qu'il était pareillement faux qu'ils eussent injurié ni maltraité les préposés; qu'à la vérité, ils avaient des gaules, suivant l'usage du pays; mais qu'ils ne s'en servaient que pour conduire des bœufs qu'ils avaient achetés à la foire.

Le même jour, le tribunal des douanes,

« Considérant que la prévention de fraude par le refus de laisser visiter leurs bêtes de somme, et de rébellion à main armée, résultant du procès-verbal, n'a pu être détruite par la dénégation des prévenus; et qu'en définitive, le tribunal ne serait pas plus compétent pour les absoudre que pour les condamner, puisque le titre de l'accusation emporte peine afflictive et infamante aux termes de l'art. 211 du Code pénal,

» Se déclare incompétent pour juger cette affaire et envoie les prévenus devant la cour prévôtale ».

Le 15 juin suivant, la cour prévôtale de Rennes se déclare incompétente pour instruire et statuer sur la prévention de violences et voies de faits résultant du procès-verbal du 28 avril 1812; annulle comme incompétemment décernés par l'assesseur du tribunal ordinaire des douanes de Nantes, les mandats de dépôt en exécution desquels les cinq prévenus sont arrêtés, et ordonne leur mise en liberté.

Cet arrêt est transmis à la cour de cassation.

Mais, par arrêt du 23 juillet 1812, au rapport de M. Rataud,

« Vu l'art. 408 du Code d'instruction criminelle qui autorise la cour de cassation à annuler les arrêts et jugemens en dernier ressort, lorsqu'il y a eu violation des règles de compétence;

» Attendu que les tribunaux et les cours prévôtales de douanes ont caractère pour connaître des délits et crimes, autres que ceux spécifiés dans les art. 5 et 7 du décret du 18 octobre 1810, lorsque ces délits ou crimes se rattachent à des faits de fraude ou de contrebande, et ont ainsi avec eux une connexité qui doit les soumettre à la même juridiction et aux mêmes formes de procéder; que, par suite de ce principe, les tribunaux et cours prévôtales de douanes sont compétens pour connaître des faits de violences qui ont eu pour objet de favoriser la fraude des droits de douanes, en formant obstacle à l'exercice des préposés, puisque, dans ce cas, ces violences ne sont qu'un moyen de la fraude, et conséquemment un accessoire qui en est inséparable;

» Que, dans l'espèce, il était constaté par un procès-verbal régulier, que, deux préposés des douanes de la brigade établie à Redon, étant en exercice de leurs fonctions sur le pont de cette ville, ont vu, à une heure du matin, cinq individus dont plusieurs étaient porteurs de bâtons, conduisant plusieurs bêtes de somme avec chargement; que, s'étant approchés de ces particuliers et les ayant interpellés, après leur avoir fait connaître leurs qualités, de déclarer ce qu'ils transportaient, ils s'y étaient refusés, et qu'au même instant, un des préposés avait reçu, sur la tête et sur le col, deux violens coups de bâton dont il fut renversé; que toutes ces circonstances établissaient une présomption suffisante pour régler la compétence d'instruction, que les prévenus opéraient une fraude; et que leur opposition à l'exercice des préposés, ainsi que les violences et voies de fait dont elle a été accompagnée, avaient eu pour but et pour effet d'empêcher que les objets de la fraude fussent arrêtés et saisis; que ces faits de violences devaient donc être considérés comme se rattachant à des faits de fraude; et que la cour prévôtale de Rennes était, dès-lors, compétente pour en connaître immédiatement, puisque les prévenus étaient au nombre de cinq, et réputés, d'après la loi, exécuter une fraude en attroupement armé

par l'usage qui avait été fait des bâtons dont ils étaient porteurs ; et puisque d'ailleurs il n'a point été reconnu que les préposés eussent agi hors le cercle de leurs fonctions ; que cependant ladite cour prévôtale s'est déclarée incompétente, sur le motif qu'aucun fait matériel de fraude n'avait été constaté ;

» La cour casse et annulle.... ».

V. En fait d'Injure, comme à l'égard de tout autre crime ou délit, ce n'est pas seulement le domicile du prévenu qui détermine la compétence : le juge du lieu où les Injures ont été proférées, est également compétent pour en connaître. C'est ce qu'a décidé, même sous le Code du 3 brumaire an 4, un arrêt de la cour de cassation, du 4 frimaire an 11, qui est ainsi conçu :

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir l'annulation d'un jugement du tribunal de police du canton de Ferney-Voltaire, du 11 germinal an 10.

» Dans le fait, Antoine Treyer avait fait assigner Guillaume Nicoud, domicilié à Genève, devant le tribunal de police du canton de Ferney-Voltaire, en réparation d'Injures verbales qu'il accusait ce dernier d'avoir proférées contre lui le 10 ventôse précédent, *dans un café public à Ferney*.

» Ces injures verbales consistent, de la part de Nicoud, à avoir traité Treyer d'*assassin*, *de scélérat, de voleur, de faiseur de faux passe-ports* et *de brigand*.

» Guillaume Nicoud s'est présenté sur cette assignation, et a dit (nous copions le jugement cité) « 1°. Que la conduite privée de » Treyer était bien connue, et que, s'il a » tenu contre lui les propos dont il se plaint » dans sa citation, c'est pour les raisons ci- » après ; 2°. Qu'il y a environ une vingtaine » d'années, Treyer lui amena un particulier » pour louer ses appartemens de Ferney ; et » lui dit qu'il répondait du loyer ; ce locataire » est sorti de sa maison, sans le payer ; ni » Treyer non plus, quoiqu'il ait acheté les » meubles, et qu'il ait promis de payer le prix » de la location, si le locataire ne payait pas ; » par conséquent, il lui a donc fait perdre » quinze louis ; 3°. Que plusieurs années après » cela Treyer se permit de battre et maltrai- » ter Nicoud de la manière la plus grave, » et le mit tout en sang ; ce que ce dernier » est en état de prouver, s'il est nécessaire. » Telles sont (a ajouté Nicoud), les raisons » qui m'ont porté à tenir à Treyer les propos » dont il se plaint. Sur quoi (continue le jugement du 11 germinal an 10) le cit. Treyer » a dit que, quand même il aurait acheté des » meubles, cela ne regarde pas Nicoud ; *a* » *déclaré persister dans ses conclusions*, » et a demandé acte des réponses et aveux » dudit Nicoud, et d'être renvoyé pardevant » le tribunal compétent ».

» D'après ces débats, *le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de l'affaire dont il était question ; a donné acte aux parties de leurs comparutions, dires respectifs, aveux et demandes : et faisant droit sur le tout, a renvoyé Antoine Treyer à se pourvoir pardevant les juges compétens.*

» C'est ce jugement bizarre, sous tous les rapports, que l'exposant est chargé de dénoncer au tribunal de cassation.

» Il paraît que le tribunal de police de Ferney a pris pour base de la déclaration de sa prétendue incompétence, la demande qu'avait fait Antoine Treyer *d'être renvoyé pardevant le tribunal compétent.*

» Mais il n'a pas fait attention que, tout en formant cette demande, Antoine Treyer déclarait expressément *persister dans ses conclusions.*

» Or, quelles étaient ses conclusions? Elles tendaient à ce que, par le tribunal de police lui-même, Guillaume Nicoud fût condamné à lui faire réparation des Injures graves dont l'avait accablé celui-ci, de son propre aveu, le 10 ventôse an 10.

» Il fallait donc que le tribunal de police statuât sur ces conclusions, soit en les rejetant, soit en les adjugeant à Treyer.

» En refusant d'y statuer, le tribunal de police a commis un déni de justice, et violé le quatrième paragraphe de l'art. 456 du Code des délits et des peines, déclaré commun aux jugemens des tribunaux de police par l'art. 163 du même Code.

» En se déclarant d'ailleurs incompétent, il a violé à la fois, et l'art. 600 qui attribue aux tribunaux de police la connaissance des délits de simple police, et le §. 7, de l'art. 605 qui classe textuellement les *Injures verbales* au nombre de ces délits.

» Et il ne servirait de rien d'objecter que Guillaume Nicoud n'était pas domicilié dans l'arrondissement du tribunal de police de Ferney-Voltaire ; car les Injures avaient été proférées *dans un café public de Ferney ;* dès-là, Ferney était véritablement le lieu du délit.

» Du reste, on voit, en lisant avec un peu d'attention la réplique d'Antoine Treyer, et en la combinant avec la défense de Guillaume Nicoud, qu'Antoine Treyer ne demandait son renvoi *devant le tribunal compétent*, que sur

les objets dont Guillaume Nicoud excipait contre lui, savoir, la prétendue responsabilité d'un loyer qui ne pouvait regarder que le juge civil, et les prétendus excès et mauvais traitemens exercés par Treyer sur Nicoud, lesquels étaient de la compétence exclusive du tribunal correctionnel.

» Cette demande en renvoi ne pouvait pas avoir d'autre but; et ainsi entendue, elle était fondée sur les vrais principes.

» Car il est de règle que *veritas convicii non excusat;* et il en résulte que, même en supposant Treyer débiteur de Nicoud d'une somme de 360 francs pour cautionnement d'un loyer, et coupable envers lui de violences personnelles, Nicoud n'en serait pas moins répréhensible de l'avoir injurié à un intervalle aussi éloigné des torts que Treyer pouvait avoir eus à son égard.

» Il fallait donc que le tribunal de police commençât par condamner Nicoud aux peines de simple police qu'il avait encourues, sauf à renvoyer les parties devant les juges compétens pour connaître des deux objets sur lesquels roulait la défense de ce particulier.

» En s'écartant de cette marche, en prononçant comme il l'a fait, le tribunal de police a donné à la demande en renvoi formée devant lui par Treyer, un sens visiblement absurde et contradictoire avec sa déclaration de *persister dans ses conclusions;* et par-là, il a ouvertement violé les règles de la compétence judiciaire, en même temps qu'il a commis un déni de justice.

» A ces causes, l'exposant requiert qu'il plaise au tribunal de cassation, vu les art. 80 et 88 de la loi du 27 ventôse an 8; l'art. 163, le §. 4 de l'article 456, l'art. 600, et le §. 7 de l'art. 605 du Code des délits et des peines; casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu le 11 germinal an 10, par le tribunal de police du canton de Ferney-Voltaire, entre Antoine Treyer et Guillaume Nicoud; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir sera imprimé et transmis sur les registres du tribunal de police du canton de Ferney-Voltaire.

» Fait au parquet, le 11 brumaire an 11. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport du cit. Rataud...;

» Vu les art. 600 et 605 du Code des délits et des peines;

» Attendu qu'il s'agissait d'Injures verbales, et que la connaissance de ce genre de délit est expressément attribuée aux tribunaux de police, par les articles de la loi ci-dessus citée; que, dans l'espèce, le tribunal de police du canton de Ferney-Voltaire ayant été régulièrement saisi, il ne devait et ne pouvait se dispenser de statuer sur la plainte, soit par acquittement, soit par condamnation;

» Que le motif sur lequel il paraît s'être appuyé pour renvoyer l'affaire devant les juges compétens, serait même fondé sur une erreur évidente en fait, puisque ce n'était pas sur le délit d'Injures que le plaignant avait demandé le renvoi, mais sur des faits particuliers, allégués en défense par le prévenu, lesquels pouvaient bien donner lieu à une autre action devant les tribunaux ordinaires, mais ne pouvaient rien changer à l'action formée devant le tribunal de police pour un délit de sa compétence;

» D'où il suit qu'en se déclarant incompétent pour connaître de l'affaire dont il était question, et en renvoyant le plaignant à se pourvoir pardevant d'autres juges, le tribunal de police du canton de Ferney-Voltaire a tout à la fois violé les règles de la compétence judiciaire et commis un déni de justice;

» Par ces motifs, le tribunal faisant droit sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Ferney-Voltaire, le 11 germinal an 10 ».

VI. Il est un cas où la punition des Injures verbales peut être prononcée par les juges civils : c'est lorsque ces Injures sont proférées contre les juges civils eux-mêmes, dans l'exercice de leurs fonctions. *V.* ci-dessus, §. 2, n°. 4; et l'article *Opposition à une ordonnance de la chambre du conseil*, n°. 4.

En est-il de même, lorsqu'il s'agit d'Injures proférées devant les juges civils contre des particuliers?

Léger Leclercq, se défendant à l'audience du juge de paix du canton de Saint-Just-en-Chaussée, le 9 vendémiaire an 14, se répandit en propos injurieux contre des personnes étrangères à la cause. Averti plusieurs fois, et inutilement, par le juge de se renfermer dans les bornes du respect et d'une défense honnête, il fut condamné à une amende de la valeur de trois journées de travail; mais sur son recours en cassation, arrêt du 24 brumaire an 14, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Vu l'art. 456, n°. 6, et l'art. 556 du Code des délits et des peines;

» Et attendu que Leclercq ayant troublé l'audience de la justice de paix, en tenant des propos injurieux et scandaleux, notamment contre des personnes absentes et étrangères à la cause, et persistant, malgré l'avertisse-

ment réitéré du juge, ce juge, d'après l'art. 556 du Code des délits et des peines, devait lui enjoindre de se retirer, et ne pouvait sévir contre lui qu'en cas de refus d'obtempérer à cette injonction;

» Attendu que, dans le cas de ce refus, le juge pouvait le faire saisir et le faire déposer en la maison d'arrêt, où le réfractaire eût dû demeurer vingt-quatre heures, mais que la loi n'autorisait pas le juge à prononcer d'amende;

» Qu'ainsi, le juge n'ayant point fait précéder la prononciation de la peine d'une injonction de se retirer, et ayant prononcé une condamnation d'amende qui n'est pas dans la loi, a commis une double usurpation de pouvoir;

» La cour casse la disposition du jugement du tribunal du canton de Saint-Just-en-Chaussée, du 9 vendémiaire dernier, par laquelle Léger Leclercq est condamné en l'amende de trois journées de travail ».

Pourrait-on encore juger de même aujourd'hui? *V.* les art. 10, 11 et 91 du Code de procédure civile, rapportés ci-dessus, §. 2, no. 4, et les art. 504, 505 et 506 du Code d'instruction criminelle de 1808.

VII. Il est aussi un cas où, nonobstant l'attribution faite aux juges de paix par la loi du 24 août 1790, les tribunaux civils ordinaires peuvent prononcer des condamnations civiles pour Injures verbales: c'est lorsque ces Injures sont proférées à leur audience, et qu'ils les jugent calomnieuses ou excédant les bornes d'une défense légitime.

En nivôse an 7, D.... assigne le sieur Margrat devant le tribunal civil du département de la Seine, pour le faire condamner à lui restituer un objet de la valeur de 1,000 francs.

Le sieur Margrat cite en garantie le sieur Grandjean, avoué.

Le sieur Grandjean soutient avoir remis à D... l'objet qu'il réclame. D... se répand en injures, tant par écrit qu'à l'audience, contre le sieur Grandjean.

Celui-ci prouve son assertion et conclud à 1,000 francs de dommages-intérêts applicables aux pauvres.

Le 3 prairial an 7, jugement en dernier ressort, qui déclare D... mal fondé dans sa demande; et pour réparation des Injures écrites et plaidées par lui contre le sieur Grandjean, le condamne à 200 livres de dommages-intérêts applicables aux pauvres.

D... appelle de ce jugement; mais il est déclaré non recevable; et il prend le parti de se pourvoir en cassation.

Il présente la disposition de ce jugement qui concerne le sieur Grandjean, comme un excès de pouvoir. La connaissance des Injures *verbales*, dit-il, n'est déférée, par l'art. 10 du titre 3 de la loi du 24 août 1790, et par l'art. 18 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, qu'aux juges de paix, et par l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, qu'aux tribunaux de police: les tribunaux civils ne peuvent donc pas connaître, même civilement, d'une action de cette nature; ou du moins, ils ne le peuvent que comme juges d'appel des justices de paix, dans les cas où les parties injuriées se sont pourvues par action civile devant celles-ci. D'ailleurs, si le tribunal civil du département de la Seine eût été compétent, il n'aurait pu connaître de la demande en réparation formée par le sieur Grandjean, qu'après une tentative de conciliation.

Le sieur Grandjean répond, au premier moyen, que les tribunaux civils ont essentiellement la police de leurs audiences; et qu'à ce pouvoir tient évidemment celui de réprimer les Injures auxquelles les plaideurs se livrent devant eux; au second, que la tentative de conciliation, nécessaire pour les actions principales, ne l'est point pour les demandes incidentes.

Arrêt du 3 brumaire an 10, au rapport de M. Coffinhal, qui,

« Attendu que la demande en réparation d'Injures a été incidente; que le tribunal était compétent sur la matière d'Injures lues et proférées à son audience; que les dommages-intérêts prononcés en dernier ressort, n'étaient pas au-dessus de sa compétence »;

» Rejette le pourvoi..... ».

V. ci-après, §. 6.]]

VIII. La preuve de l'Injure se fait comme toutes les autres preuves, ou par témoins, ou par la confession du défendeur: mais quand il y a blessure ou autre dommage réel, la qualité de la blessure ou dommage se constate par un rapport de chirurgien ou d'experts.

On ne permet pas d'employer des lettres missives pour établir une preuve, lorsque celui auquel elles ont été adressées, ne peut les produire sans manquer à la bonne foi. Les juges ont coutume d'ordonner, *en cas pareil*, que les lettres seront rendues, quelque relation qu'elles aient avec l'affaire pour raison de laquelle on les a produites. *V.* l'article *Lettre*, no. 5.

Le parlement de Paris a jugé, par arrêt du 3 août 1735, que le ministère public ne pouvait pas rendre plainte de faits énoncés dans des lettres privées, écrites à un ami par la poste, et non divulguées; et qu'on ne pouvait pas faire passer de pareilles lettres pour libelles diffamatoires.

Dans l'espèce de cet arrêt, un intendant du marquis de Nesle avait écrit à un de ses amis dans des termes peu honorables pour ce seigneur. Celui-ci en avait fait rendre plainte par le procureur fiscal de sa terre.

Les officiers des lieux s'étaient transportés de nuit chez l'ami auquel les lettres avaient été adressées, les avaient enlevées, et avaient décrété l'écrivain.

Sur l'appel, le marquis de Nesle intervint; et par l'arrêt, on mit hors de cour sur l'intervention : à l'égard des officiers, leur procédure fut infirmée avec défenses de récidiver, et ils furent condamnés aux dépens.

Mais les personnes auxquelles on adresse des lettres qui leur sont injurieuses, peuvent rendre plainte pour obtenir la réparation de l'Injure, et quelquefois même le ministère public peut se joindre à elles.

[[Je reviendrai là-dessus à l'endroit cité de l'article *Lettre.*]]

§. V. *Des personnes par lesquelles et contre lesquelles l'action d'Injure peut être intentée.*

I. L'action civile en réparation d'une Injure ne peut, en général, être poursuivie que par celui qui a reçu l'Injure même.

[[Mais tout en déclarant non-recevable le tiers non intéressé qui exerce une pareille action, lorsqu'il s'agit d'Injures qui donnent lieu à des peines, les juges n'en doivent pas moins, sur les conclusions du ministère public, infliger ces peines au coupable. C'est ce que prouve un arrêt de la cour de cassation du 21 novembre 1806, dont le *Bulletin criminel* de cette cour présente ainsi l'espèce :

« Charles Lemire avait été traduit au tribunal de police de Rouen par André Bontier, pour raison d'Injures et de menaces.

» Suivant l'exposé des faits présentés par Bontier, les menaces et les Injures, objets de sa plainte, avaient été précédées d'un propos tenu par Lemire contre l'honneur de la femme de Leblanc, taillandier, chez lequel ledit Bontier travaillait en qualité d'ouvrier.

» Un jugement du 4 septembre 1806 avait admis le plaignant à la preuve des faits par lui articulés; et par jugement définitif du 11 du même mois, Lemire avait été condamné en 50 francs de dommages et intérêts au profit de Bontier, à trois jours d'emprisonnement, et aux dépens.

» Cependant Lemire n'était déclaré convaincu d'aucunes menaces faites à Bontier, d'aucunes Injures proférées contre lui; un seul propos était déclaré constant, et ce propos lui était totalement étranger : ce n'était pas à sa réputation, c'était à celle de la femme Leblanc qu'il portait atteinte. Lemire s'est pourvu en cassation contre ces deux jugemens. Le premier n'était susceptible d'aucune censure fondée; il n'en était pas de même du second, dont la disposition par laquelle des dommages et intérêts étaient adjugés à Bontier, parceque la femme de Leblanc, dans l'atelier duquel il travaillait, avait été injuriée par Lemire, était d'une illégalité choquante, et ne pouvait subsister.

» L'arrêt portant cassation, est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Aumont, l'un des juges...;

» Vu l'art. 456, n°. 6, du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 163 du même Code;

» Attendu que le seul fait déclaré constant par le jugement attaqué, et sur lequel sont basées les condamnations qu'il prononce, consiste dans un propos offensant pour la femme de Leblanc, taillandier, tenu par Lemire en présence de Bontier, lequel travaillait alors comme ouvrier dans la boutique dudit Leblanc; que, si ce propos, qui avait le vrai caractère d'une Injure verbale, était un délit de police auquel une peine publique a pu être appliquée sur les conclusions du ministère public, sans que ni la femme injuriée, ni son mari, eussent rendu plainte ou fussent intervenus dans l'instance introduite par Bontier au tribunal de police; la réparation civile de cette Injure ne pouvait être provoquée que par les parties intéressées, et prononcée qu'à leur profit; et que le juge de police n'a pas pu légalement, et sans excès de pouvoir, adjuger audit Bontier des dommages et intérêts pour une offense qui lui était absolument étrangère, et à raison de laquelle il ne pouvait être ni fondé ni recevable à se plaindre;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement du tribunal de police de Rouen du 11 septembre, dans la disposition par laquelle Lemire est condamné en 50 francs de dommages et intérêts au profit de Bontier, le surplus dudit jugement sortant son plein et entier effet ».

V. encore l'arrêt du 23 fructidor an 10, rapporté au mot *Accusation*, n°. 2.]]

II. Il y a cependant des cas où un tiers peut aussi poursuivre la réparation de l'Injure, savoir, lorsqu'elle rejaillit sur lui. Ainsi, un mari peut poursuivre la réparation de l'Injure faite à sa femme; un père, de l'Injure faite à son enfant [[mineur]] : des parens peuvent venger l'Injure faite à un de leurs parens, lorsqu'elle rejaillit sur toute la famille; des héritiers peuvent venger l'Injure faite à la mémoire du défunt; un maître l'Injure faite à ses domes-

tiques, lorsqu'elle rejaillit sur sa personne.

[[Catherine Davias avait tenu à la femme Gombaud des propos qui altéraient, et l'honneur de cette femme, et celui du sieur Gombaud, son mari.

Le sieur Gombaud a fait citer Catherine Davias devant le tribunal de police du canton de Bourg, département de la Gironde, qui l'a condamnée à un jour d'emprisonnement et à une amende de 3 francs.

Catherine Davias s'est pourvue en cassation, et a prétendu que le sieur Gombaud n'avait pas pu, surtout sans l'assistance de son épouse, poursuivre la réparation des Injures proférées contre celle-ci.

Mais par arrêt du 14 germinal an 13, au rapport de M. Barris,

« Attendu que les Injures dont Catherine Davias a été déclarée convaincue, et qui avaient été l'objet de la plainte, intéressaient l'honneur du mari de la femme Gombaud, que celui-ci a donc eu caractère pour en poursuivre la réparation, même sans le concours de sa femme;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

III. L'action d'Injure peut être intentée par l'offensé contre tous les auteurs de l'offense. Le mineur peut même être poursuivi criminellement en cas pareil, sans qu'il soit nécessaire d'agir contre son père ou contre son tuteur : mais si l'instance criminelle vient à être civilisée [[ce qui ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, comme on l'a vu au mot *Civiliser*]], il faut alors que le père ou le tuteur soient mis en cause ou qu'ils y interviennent.

La même règle doit être appliquée à la femme qui est sous puissance de mari [[*V.* le Code civil, art. 216, et les mots *Autorisation maritale*, sect. 7, n°. 18.]]

L'insensé, le furieux, et l'impubère étant encore en enfance ou plus proche de l'enfance que de la puberté, ne peuvent pas être poursuivis en réparation d'Injure. [[*V.* les articles *Démence* et *Impubère*.]]

Si un maître autorise l'Injure faite par ses domestiques, il en est solidairement responsable avec eux. [[*V.* les articles *Complice* et *Délit*, §. 7 et 18.]]

IV. Une femme injuriée par son mari, ne peut pas intenter contre lui une action criminelle : cependant s'il a usé de mauvais traitemens envers elle, elle peut s'en plaindre en justice. [[*V.* les articles *Divorce*, sect. 4; et *Séparation de corps*.]]

Le fils ne doit pareillement pas être admis à poursuivre criminellement son père pour Injure et mauvais traitemens. Divers arrêts l'ont ainsi jugé, et particulièrement un du parlement d'Aix, du 12 février 1693, rapporté par Boniface.

Un père, au contraire, peut poursuivre ses enfans en justice, pour l'Injure qu'ils lui ont faite, quelque légère qu'elle soit. Observez à ce sujet que, quand un père a dénoncé ses enfans à la justice pour les injures qu'il en a reçues, il n'est plus le maître d'arrêter les poursuites, quand même il déclarerait qu'il leur pardonne.

Le gendre peut poursuivre l'Injure que son beau-père lui a faite. Boniface rapporte un arrêt du parlement d'Aix, du 6 février 1666, qui l'a ainsi jugé.

La même règle doit s'appliquer aux frères et aux sœurs, et, à plus forte raison, aux autres parens.

Les domestiques ne doivent être admis à intenter contre leur maître l'action d'Injure, qu'autant que les Injures sont considérables.

§. VI. *Des cas ou circonstances qui éteignent l'action d'Injures, ou la rendent non recevable.*

I. Le temps pour intenter cette action, est d'un an à l'égard des simples Injures; en quoi notre usage est conforme à la disposition du droit romain, suivant lequel cette action était annale : mais s'il y a eu des excès réels commis, il faut vingt ans pour prescrire la peine.

Cette prescription est établie par l'art. 8 du chap. 29 de la coutume d'Auvergne, par l'art. 334 de la coutume de la Marche, et par divers arrêts qui l'ont ainsi jugé.

La Lorraine a, sur cette matière, une jurisprudence particulière. La plainte doit être donnée dans la huitaine, à compter du jour que l'offensé a eu connaissance de l'Injure; et l'action doit ensuite être intentée dans l'an et jour : c'est ce que décide l'art. 6 du tit. 18 de la coutume générale de cette province.

[[Aujourd'hui, cette action dure dix ans, lorsque l'Injure porte le caractère de crime; trois ans, lorsque l'Injure ne constitue qu'un délit; et un an, lorsque l'Injure ne consiste que dans une contravention de police. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 637, 638 et 640.]]

II. L'action en réparation d'Injure s'éteint encore par le décès de celui qui a fait l'Injure, ou de celui à qui elle a été faite; de sorte que l'action ne passe point aux héritiers, à moins qu'il n'y ait eu une action intentée par le défunt avant l'expiration du temps donné par la loi, ou que l'Injure n'ait été faite à la mémoire du défunt.

[[Aujourd'hui, l'action publique qui naît de l'Injure, est indistinctement éteinte par la mort du prévenu. Mais l'action civile qui en résulte également, peut, dans tous les cas, être exercée contre ses héritiers. *V.* le Code du 3 brumaire an 4, art. 7; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 2.]]

III. La réconciliation expresse ou tacite éteint aussi l'Injure.

Charondas rapporte un arrêt du parlement de Paris du 24 mai 1561, par lequel les parties furent mises hors de cour et de procès sur une action d'Injures, parceque, depuis les Injures dites et proférées, les parties, s'étant trouvées à la même table, avaient bu à la santé l'une de l'autre.

La réconciliation se présume aussi, lorsque, depuis l'Injure, l'offensé a rendu quelque service à l'offenseur, ou qu'il lui a écrit obligeamment.

La même présomption a lieu, lorsque, depuis l'Injure, les parties se sont embrassées.

Observez néanmoins que, si les choses dont on vient de parler, ne sont arrivées que depuis la plainte rendue en justice par l'offensé, elles ne font pas présumer la remise de l'Injure.

Il a d'ailleurs été jugé par un arrêt du 13 mars 1666, que la présomption de la réconciliation ne peut s'étendre qu'aux Injures verbales et légères, et non aux Injures graves et atroces.

[[Dans tous ces cas, il n'y a d'éteint que l'action privée : l'action du ministère public survit toujours à la réconciliation des parties. *V.* l'article *Délit*, §. 1.]]

IV. L'Injure s'éteint par la remise qu'en fait la personne offensée : mais quoique l'action soit éteinte à son égard, cela n'empêche pas un tiers qui y est intéressé, d'agir pour ce qui le concerne; et à plus forte raison, le ministère public, avec lequel il n'y a jamais de transaction, et qui est toujours recevable à agir pour la vindicte publique, si l'Injure est telle que la réparation intéresse le public. (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui, le ministère public est obligé d'agir, toutes les fois qu'il y a lieu même à une simple peine de police, et à plus forte raison, lorsque l'Injure provoque, par sa gravité, l'application d'une peine correctionnelle ou afflictive. *V.* ci-devant, §. 2, nº. 1, 2, 3 et 4; et §. 4, nº. 3.

V. Les Injures qui ont été proférées dans une plaidoirie à l'audience d'un tribunal civil, criminel, correctionnel ou de commerce, soit contre l'une des parties, soit contre son défenseur, et qui n'ont été ni relevées par la personne injuriée et présente, ni réprimées par le tribunal à cette audience même, ne peuvent plus être poursuivies devant le tribunal de police. C'est ce qui résulte des trois arrêts suivans de la cour de cassation.

En frimaire an 10, Beaucour est condamné par le tribunal correctionnel de Tournay, pour mauvais traitemens exercés envers diverses personnes.

Peu de temps après, sous le prétexte que le sieur Jaubert, défenseur de celles-ci, l'a injurié dans sa plaidoirie, il le fait citer devant le tribunal de police de Lessine, qui, par jugement du 6 pluviôse de la même année, le condamne à un emprisonnement de trois jours, et à 13,000 francs de dommages-intérêts.

Le sieur Jaubert se pourvoit en cassation; et le 5 messidor an 10, arrêt, au rapport de M. Sieyes, qui,

« Vu l'article 456, §. 6, du Code des délits et des peines;

» Attendu que, lors et à la suite de la plaidoirie devant le tribunal correctionnel à Tournay, il n'a été établi ni demandé aucune contestation de ces prétendues Injures; que, pendant tout le cours de cette instance, Beaucour n'a formé aucune réclamation à ce sujet; qu'il résulte de son silence absolu, une rénonciation à toute action pour raison de ce prétendu délit, si toutefois il a existé dans l'espèce; et que le tribunal de police du canton de Lessine ne pouvait donc point, en l'état, admettre la plainte de Beaucour.

» Par ces motifs, et pour excès de pouvoir, casse et annulle... ».

Le sieur Lecerf et le sieur Blin avaient, en qualité de défenseurs, plaidé une cause devant le tribunal de commerce de Caen.

Cette cause jugée, le sieur Lecerf a fait citer le sieur Blin devant le tribunal de police de Caen, pour se voir condamner à lui faire réparation d'Injures qu'il a prétendu lui avoir été dites à l'audience par ce dernier.

Par jugement du 10 germinal an 10, le tribunal de police déclare le sieur Lecerf non recevable dans son action, et le condamne, pour l'avoir intentée mal-à-propos, à une amende de la valeur d'une journée de travail et aux dépens.

Le sieur Lecerf se pourvoit en cassation, et fait valoir deux moyens : une contravention prétendue aux art. 155 et 605 du Code du 3 brumaire an 4, et un excès de pouvoir.

Par arrêt du 14 messidor an 12, au rapport de M. Rataud,

« Attendu qu'il s'agissait d'une prétendue Injure, proférée par un défenseur, en plaidant devant le tribunal de commerce de la

ville de Caen, et audience tenante; qu'en décidant que c'était au tribunal même témoin du fait, à en connaître, soit d'office, soit sur la plainte, de la personne injuriée qui se trouvait présente, et que ce fait n'avait pu donner lieu ultérieurement à une action devant le tribunal de police, le jugement attaqué ne présente point, dans cette disposition, de contravention à la loi;

» La cour rejette le premier moyen;

» Mais, vu les art. 153 et 162 du Code des délits et des peines;

» Et attendu que Lecerf, qui avait fait citer l'avocat Blin au tribunal de police, pour raison de l'Injure dont il s'agit, n'était personnellement prévenu d'aucun délit; que cependant il a été condamné à une amende de la valeur d'une journée de travail; qu'on ne trouve dans le jugement attaqué aucun motif de cette condamnation, et que les termes de la loi appliquée n'y sont pas insérés; d'où suit une contravention formelle aux dispositions ci-dessus rappelées;

» La cour casse et annulle... ».

Le troisième arrêt est du 16 août 1806. Voici dans quels termes il est rapporté au *Bulletin criminel* de la cour de cassation :

« Une contestation s'était élevée entre le sieur Lacouture et le sieur Desperriers, sur le paiement d'une traite souscrite par ce dernier. Cette contestation avait donné lieu à une poursuite judiciaire, qui fut portée devant le tribunal de première instance de l'arrondissement de Dax. La demande de Lacouture y fut présentée et plaidée par le sieur Dusséré, avocat; le sieur Desperriers était présent pour s'y défendre.

» A cette audience, tenue le 10 janvier 1806, le sieur Desperriers éleva la voix, et proféra quelques paroles injurieuses contre le sieur Dusséré, qui continua sa plaidoirie. Le tribunal se borna à recommander le silence au sieur Desperriers : le sieur Dusséré ne se plaignit point, et le procureur (du roi) ne fit aucune réquisition : il ne fut dressé aucun procès-verbal.

» A l'audience tenue le 20 janvier, la cause fut défendue et jugée contradictoirement. Le sieur Desperriers fut condamné au paiement de son obligation.

» Il n'y fut donné aucune suite aux propos tenus par le sieur Desperriers, dans l'audience précédente.

» Le 8 février suivant, le sieur Dusséré a fait citer devant le juge de paix du canton de Dax, le sieur Desperriers, pour qu'il fût condamné à lui payer, à titre de dommages-intérêts, une somme de 20,000 francs; et il a demandé que le jugement à intervenir, fût imprimé au nombre de cinq cents exemplaires, aux frais de Desperriers, avec défenses de récidiver et condamnation aux dépens, *le tout à raison des Injures et outrages qu'il avait reçus du sieur Desperriers.*

» Des témoins présentés par le plaignant, furent entendus à l'audience du 11 février

» Le juge de paix, par son jugement rendu le 20 février, après avoir déclaré *qu'il résultait de l'instruction que le sieur Desperriers s'était réellement permis, le 10 janvier, de traiter le sieur Dusséré, avocat, de manant, polisson, drôle, va-nus-pieds, sans qu'il fût démontré qu'aucun motif légitime dût le porter à de pareils excès et à de pareils outrages;* que ces faits étaient d'autant plus authentiques, qu'ils étaient unanimement attestés par tous les témoins entendus; condamna le sieur Desperriers à la somme de 10,000 francs de dommages-intérêts, et permit au sieur Dusséré de faire imprimer le jugement au nombre de cinq cents exemplaires, et de le faire afficher dans l'étendue du canton, aux frais du sieur Desperriers, qu'il condamna aussi aux frais.

» Celui-ci s'étant pourvu contre ce jugement, a insisté sur la circonstance indiquée, mais non formellement reconnue dans les pièces produites, de la *localité des Injures;* il a soutenu que c'était à l'audience du tribunal civil qu'elles avaient été provoquées et proférées; que les témoins entendus par le juge de paix, avaient tous parlé de ces Injures comme dites dans l'audience publique du tribunal.

» La cour de cassation, par son arrêt interlocutoire du 8 mai dernier, a ordonné l'apport à son greffe des notes des dépositions des témoins présentés par le sieur Dusséré, et entendus par le juge de paix à son audience du 11 février, si aucunes notes ou aucun procès-verbal eût été retenu de ces dépositions, ainsi que toute pièce pouvant servir de renseignement au fait allégué par le demandeur en cassation.

» Ces notes des dépositions des témoins, et d'eux signées contre l'usage ordinaire, ont été envoyées.

» La cour y a trouvé la preuve de la circonstance alléguée par le sieur Desperriers, et par suite celle de l'incompétence du juge de paix, et de l'excès de pouvoir qui devait faire annuler sa décision; elle a, en conséquence, rendu l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Jean-Aimé Delacoste...;

» Vu le §. 6 de l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4....;

» Et attendu que du résultat de l'interlocutoire ordonné par la cour, il demeure constant que les Injures pour lesquelles Desperriers a été poursuivi devant le tribunal de police du canton de Dax, avaient été proférées à l'audience, devant le tribunal civil en séance, et contre Dusséré, pendant sa plaidoirie, et dans l'exercice de ses fonctions d'avocat; que ces injures tendaient à troubler l'ordre; qu'en offensant Dusséré, elles étaient aussi une offense pour le tribunal devant lequel elles étaient prononcées; que la répression en appartenait donc à la police de l'audience, et que la plainte en devait être formée à l'instant par Dusséré, devant le tribunal qui, en ayant été le témoin, était à même d'en apprécier la gravité d'après les circonstances de leur cause et de leur caractère; que ce tribunal pouvait en arrêter le scandale par des injonctions conformes aux dispositions de l'art. 556 du Code des délits et des peines; qu'en cas de gravité de ces Injures, il devait en donner procès-verbal, et renvoyer les parties devant les tribunaux compétens.

» Mais considérant que le tribunal de l'arrondissement de Dax n'ayant rien statué à l'occasion de ces Injures, il est présumé n'y avoir pas vu un délit; et que Dusséré n'ayant point reclamé devant lui, est présumé de droit n'en avoir point été offensé, et n'y avait pas vu la base d'une action, ou du moins en avoir fait remise à Desperriers; que dès-lors, il était non-recevable à les reproduire devant un tribunal de police; que ce tribunal, en accueillant la plainte et en prononçant une condamnation, a fait revivre un délit éteint, et, par-là, commis un excès de pouvoir;

» D'après ces motifs, la cour, vidant le délibéré par elle ordonné le 8 de ce mois; casse et annulle pour excès de pouvoir..... ».

Cette jurisprudence est-elle applicable au cas où il s'agirait d'Injures proférées à l'audience contre des tiers?

Voici un arrêt qui juge pour l'affirmative, mais dans une espèce particulière.

La dame Labrouche forme contre son mari, devant le tribunal civil de Bayonne, une demande en séparation de corps, pour excès graves. Le mari se défend, à l'audience, en rejetant tous les torts sur sa femme, et en accusant le sieur Guédet d'avoir provoqué leur désunion.

Le sieur Guédet fait citer le sieur Labrouche devant le tribunal de police de Bayonne, pour le faire condamner à la réparation des Injures qu'il prétend avoir reçues de lui.

Le sieur Labrouche décline ce tribunal, et soutient qu'il ne peut pas être recherché pour de prétendues Injures qui entraient nécessairement dans sa défense.

Jugement qui rejette le déclinatoire et condamne le sieur Labrouche à passer au greffe un acte de désaveu.

Recours en cassation de la part du sieur Labrouche; et le 13 prairial an 12, arrêt, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Considérant que le délit d'Injures verbales dont la connaissance est attribuée par l'art. 605 de la loi du 3 brumaire an 4 à la police municipale, consiste dans l'intention de nuire à l'honneur, à la réputation ou au crédit de la personne injuriée; que cette action est étrangère au cas où l'énonciation des faits prétendus injurieux entre dans le plan d'une défense légitime; qu'un mari attaqué par une demande en séparation d'habitation fondée sur l'imputation de torts graves, a le droit d'employer pour défense les torts même de son épouse envers lui, et les insinuations étrangères et intéressées de ceux qui l'ont portée à une pareille action; que les défenseurs des parties doivent être, dans ce cas, les premiers juges de ce qu'il leur est permis de dire pour le soutien des prétentions qui leur sont confiées; que, s'ils passent les bornes d'une défense légitime, c'est au tribunal devant lequel ils exercent leur ministère, de les y faire rentrer; considérant que, dans l'espèce particulière, le défenseur de Labrouche, sur la demande en séparation d'habitation contre lui formée par sa femme, n'a pas souffert d'interruption de la part du tribunal, ni de son président, d'où l'on pourrait induire que ce défenseur ne s'est point écarté d'une défense légitime; que, si Guédet prétendait que le contraire fut arrivé, c'était pendant la litispendance devant le tribunal saisi de la contestation entre les époux, qu'il devait se pourvoir, et non devant le juge de police municipale, dont la juridiction est absolument étrangère à un pareil genre de contestation;

» La cour casse et annulle....».

Cet arrêt a été rendu, comme l'on voit, dans une espèce toute particulière; et il serait difficile de justifier sa décision en thèse générale, surtout si on voulait l'étendre jusqu'au cas où les Injures proférées contre un tiers à l'audience d'un tribunal, porteraient le caractère de la calomnie.

A la vérité, on peut dire que le motif sur lequel sont fondés les arrêts des 5 messidor an 10, 18 messidor an 12 et 18 août 1806, n'est pas moins applicable au cas où il s'agit de prétendues Injures proférées contre des

tiers, qu'à celui où il est question de prétendues Injures proférées contre l'une des parties plaidantes. On peut dire que, dans le premier cas comme dans le second, le tribunal devant lequel s'agite une cause, est essentiellement juge de la latitude que les parties peuvent donner à leur défense; que lui seul peut saisir et fixer le point où leur défense dépasse les bornes légitimes; que, du moment où, de fait, elle les dépasse, elle prend le caractère de trouble et devient une Injure pour le tribunal lui-même; que le tribunal est alors chargé par l'art. 556 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 (et aujourd'hui par l'art. 89 du Code de procédure civile), de sévir lui-même contre l'auteur de cette Injure; que par conséquent toutes les fois qu'une affaire a été jugée, sans que les parties et leurs défenseurs aient été rappelés à l'ordre par le tribunal, il y a présomption légale que ni les parties ni leurs défenseurs ne se sont livrés à des propos injurieux, soit les uns contre les autres, soit contre des tiers; que cette présomption étant fondée sur la considération que, s'il en était autrement, il faudrait accuser les juges de n'avoir pas fait leur devoir, a nécessairement toute l'autorité de la chose jugée; et qu'il importe d'autant plus de lui conserver toute sa force, que l'on ne pourrait la faire cesser, sans ériger, soit les juges de paix, soit les tribunaux correctionnels en censeurs, non-seulement de la conduite des tribunaux civils de première instance, mais encore de celle des cours supérieures, mais encore de celle de la cour de cassation elle-même.

Mais on peut répondre que tout cela est bon, lorsque les prétendues Injures dont un tiers vient se plaindre après l'audience dans laquelle on les a proférées, portent sur des faits dont la vérité est constante; et qu'il en doit être autrement, lorsqu'elles prennent le caractère de la calomnie. Dans ce cas, en effet, il est évident que, si les juges n'ont pas rappelé à l'ordre les parties ou les défenseurs qui ont proféré ces Injures à leur audience, c'est qu'ils ont supposé vrais des faits qui ne le sont pas; et que la fausseté de ces faits étant établie, il ne peut résulter aucune inculpation contre eux du jugement qu'un tribunal de police ou un tribunal correctionnel rend contre le calomniateur qui ne se soustrait à la répression qu'il eût dû éprouver de leur part, qu'en trompant leur religion.

Eh! Ne serait-il pas souverainement déraisonnable qu'un citoyen calomnié, en son absence, loin même de son domicile, dans une plaidoirie où il devait croire qu'il ne serait ni ne pourrait être question de lui, fût repoussé, dans sa demande en réparation, par une fin de non-recevoir contre laquelle il lui a été impossible de se prémunir?

Remarquez au surplus que, même dans le cas où l'Injure proférée à l'audience, ne l'a pas été contre un tiers, mais contre l'une des parties, elle peut, quoique non réprimée par le tribunal qui en a été le témoin, être poursuivie séparément par voie de police simple ou correctionnelle, suivant le caractère qu'elle porte, lorsque, relevée par la partie offensée, elle a été constatée sur-le-champ, soit par un procès-verbal, soit de toute autre manière.

C'est ce qui est reconnu par un arrêt de la cour de cassation, du 18 février 1819, lequel décide en même temps que la règle consacrée par les trois arrêts des 5 messidor an 10, 14 messidor an 12 et 16 août 1806, relativement aux Injures verbales proférées à l'audience, ne peut pas être appliquée au cas où il s'agit d'un écrit injurieux produit devant un tribunal.

Le sieur Fortin étant sur le point d'entrer en contestation avec le sieur Mollet, avait publié, sur le fond du litige, un écrit injurieux contre son adversaire.

La cause engagée devant le tribunal civil, le sieur Mollet n'y élève aucune réclamation contre cet écrit; mais il en porte plainte devant le tribunal correctionnel de Paris.

Le sieur Fortin, cité en conséquence devant ce tribunal, en décline la juridiction, et demande que la plainte soit déclarée non-recevable. L'écrit prétendu injurieux dont il s'agit, dit-il, a été publié pour ma défense dans une contestation purement civile. C'est donc devant le tribunal saisi de cette contestation que le sieur Mollet doit s'en plaindre, s'il s'y croit fondé; l'art. 377 du Code pénal décide même que ce tribunal est seul compétent pour en connaître, sauf à en faire lui-même le renvoi à la justice correctionnelle, s'il y a lieu.

Jugement du tribunal correctionnel qui rejette le déclinatoire du sieur Fortin; et sur l'appel, arrêt confirmatif du 25 novembre 1818.

Le sieur Fortin se pourvoit en cassation; mais par l'arrêt cité, rendu à la section criminelle, au rapport de M. Giraud Duplessis, son recours est rejeté,

« Attendu, 1°., sur le moyen présenté par le demandeur à l'appui de son pourvoi, et fondé sur l'art. 377 du Code pénal, que cet article ne confère pas une juridiction exclusive de répression aux tribunaux devant lesquels sont produits des écrits injurieux ou prononcés des plaidoyers répréhensibles pour

la défense des parties ; qu'il leur accorde, seulement, à l'égard de ces écrits ou de ces plaidoyers, et de ceux qui en sont les auteurs ou les provocateurs, une juridiction facultative et restreinte dans les limites qu'il détermine ; que l'Injure et la calomnie de ces écrits peuvent être poursuivies devant les tribunaux compétens dans les règles ordinaires de juridiction, lorsqu'il n'y a pas été statué par le tribunal devant lequel ils ont été produits ; qu'à l'égard de la diffamation et des Injures d'une défense orale, il peut de même en être rendu plainte devant les tribunaux compétens, s'il n'y a pas été prononcé par le tribunal devant lequel a eu lieu cette défense orale, pourvu toutefois qu'il en ait été accordé et rédigé un procès-verbal, ou qu'il en ait été acquis une toute autre preuve légale qui en ait fixé le fait et les circonstances ; que le tribunal correctionnel du département de la Seine a donc été régulièrement saisi, dans l'espèce, de la plainte portée par l'intervenant à raison de l'écrit injurieux publié par le demandeur ;

» Attendu 2°., qu'il a été déclaré, par l'arrêt attaqué, que cet écrit avait été publié par le demandeur, avant qu'il y eût aucune instance engagée sur la contestation dont il y est traité ; et qu'ainsi, il ne pouvait être réputé relatif à la défense d'une partie dans un procès ; que, sous tous les rapports conséquemment, il y avait lieu à la compétence de la juridiction correctionnelle ».

Du reste, *V.* l'article *Intervention*, no. 3 *bis*, 5e. question.

VI. Peut-on, après qu'un témoin a déposé devant un tribunal quelconque, le poursuivre devant un tribunal de police, comme coupable d'Injures verbales, sous prétexte que, dans sa déposition, il a altéré la vérité au préjudice de l'une des parties? Voici ce qu'on lit sur cette question dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation, à la date du 1er. août 1806 :

« En l'an 11, Étienne Piaut et le sieur Berthon exploitaient un bois taillis dont ils avaient acheté la coupe en commun.

» Maurice Lemoine, garde forestier du canton, crut remarquer un arbre réservé par eux, coupé en délit, et dressa son procès-verbal.

» Si l'on en croit Piaut, Berthon lui dit alors qu'il aurait dû tirer un coup de fusil sur le garde.

» En l'an 13, ce garde, passant le soir le long d'un bois, reçut effectivement un coup de fusil dans les jambes.

» Sur la dénonciation de ce délit, il fut informé ; et Piaut, appelé en témoignage, déposa du propos qu'il prétendait lui avoir été tenu par Berthon, relativement au garde.

» Berthon, instruit de cette déposition, la regarda comme une Injure verbale dont il rendit plainte au tribunal de police du canton ; et après l'audition de plusieurs témoins, jugement intervint, le 17 avril dernier, portant que Piaut serait tenu de déclarer, l'audience tenant, que faussement et à dessein de nuire à sa réputation, il avait ainsi déposé ; sinon, que le jugement tiendrait lieu de cette déclaration. Piaut fut en outre condamné à une amende de la valeur de trois journées de travail, comme coupable d'Injure verbale, par application de l'art. 605 du Code de brumaire an 3.

» Piaut s'est pourvu en cassation dans la forme prescrite ; sur quoi il a été statué ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Vermeil... ;

» Attendu qu'en supposant fausse la déclaration de Piaut, appelé comme témoin dans l'information faite relativement au délit commis envers la personne du sieur Lemoine, cette circonstance n'aurait pu donner lieu à l'action pour Injures verbales, mais à l'accusation en faux témoignage, délit qui est essentiellement hors de la compétence des tribunaux de police ; d'où il suit que le jugement du tribunal de police du canton d'Aucy-Lefranc, contient excès de pouvoir et violation des règles de compétence ;

» La cour casse et annulle... ».

VII. La loi d'amnistie du 2 brumaire an 4, s'opposait-elle à ce qu'une personne à qui l'on avait imputé des délits sur lesquels elle avait imposé silence au ministère public, poursuive la réparation de l'Injure qui lui avait été faite par cette imputation ?

Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Réparation d'Injure*, un arrêt de la cour de cassation, du 23 messidor an 12, qui juge pour la négative.

V. les articles *Calomnie*, *Anonyme*, *Dénonciation*, *Diffamation*, *Reproche*, *Témoin judiciaire*, *Réparation civile*, etc.]]

[[INNAVIGABILITÉ, *V.* l'article *Navire* et le plaidoyer du 3 nivôse an 13, rapporté à l'article *Délaissement*.]]

* INOFFICIOSITÉ. Ce terme s'applique au testament dans lequel des personnes, ayant droit à la succession d'un testateur, ne trouvent point les avantages utiles ou honorables que la loi leur assure.

Le testament inofficieux est donc une disposition qui n'est point dictée par l'esprit d'affection que le testateur doit à certains

parens, dont il prononce l'exhérédation sans cause ou dont on oublie de faire mention.

§. 1. Notions générales sur les testamens inofficieux.

Il est des cas où les parens ainsi exhérédés peuvent se plaindre du testament: l'action qu'ils exercent alors, s'appelle *querelle* ou plainte d'inofficiosité, *querella inofficiosi testamenti.*

On trouve dans les lois romaines tout ce qui a trait à cette matière : le Digeste, le Code, les Institutes de Justinien, renferment des titres exprès sur les testamens inofficieux : il en est encore parlé dans le Digeste, aux titres 2 et 3 du liv. 28, et dans la Novelle 115: enfin l'ordonnance de Louis XV, sur les testamens, donnée au mois d'août 1735, s'explique également, depuis l'art. 50 jusqu'à l'art. 60, sur les clauses ou omissions qui rendent un testament inofficieux.

C'est dans ces différentes lois qu'il faut chercher des notions sûres sur les principales questions qui peuvent naître au sujet des dispositions inofficieuses. On se propose ici de présenter la substance de ces lois, et d'en donner l'analyse suivant leurs diverses progressions, en s'arrêtant principalement sur celles qui sont en vigueur parmi nous, et en ne faisant qu'indiquer les règles que nous n'avons point adoptées.

La loi des Douze Tables laissait aux pères de famille un pouvoir illimité pour la disposition de leur bien : il leur était permis de ne pas parler des enfans, et même de les déshériter sans en avoir et sans en donner aucun motif.

On reconnut bientôt les abus qui pouvaient résulter de cette étendue de pouvoir, et on chercha à y remédier. Il fut d'abord réglé que la prétérition des enfans rendrait le testament nul, parcequ'on supposa que le défaut de mention d'un fils était un oubli involontaire : mais pour ne pas donner atteinte à la volonté manifeste d'un père, on laissa subsister les testamens qui contenaient une exhérédation juste ou injuste. La loi qui disait, *uti quique super re familiâve suâ legassit, ita jus esto*, parut un obstacle invincible, et on pensa que ce serait anéantir cette faculté absolue de tester arbitrairement, que de la restreindre en quelque cas.

Cependant, pour ne point donner force de loi à un acte qui souvent pouvait être le fruit de la passion ou de la faiblesse, on en vint enfin à penser qu'il fallait, lorsque l'exhérédation n'annonçait aucune cause, ou que la cause était injuste, laisser à l'enfant exhérédé la liberté de se plaindre, et d'attaquer le testament comme dicté par la colère ou la démence, *sub colore furoris et insaniæ;* et il fut décidé que les enfans ne pourraient point être privés de leur droit sur l'hérédité paternelle, si ce n'était pour de justes causes, et qu'il ne serait plus permis aux pères d'user de cette liberté, seul moyen de venger les offenses faites à la piété paternelle, que dans les cas où les enfans y auraient donné lieu : mais comme, dans le principe, les causes d'exhérédation étaient fort arbitraires, Justinien les réduisit à quatorze, par la Novelle 115, qui en contient le détail.

Tels sont les motifs qui ont fait introduire la *querelle* ou plainte d'Inofficiosité contre les testamens. On a étendu ensuite cette action en faveur d'autres personnes que les enfans : elle a été accordée aux enfans prétérits dans le testament de leur mère, aux pères et aux mères prétérits dans le testament de leurs enfans; aux frères et aux sœurs qui ont éprouvé de la part de leur frère une sorte d'exhérédation, par l'institution universelle faite au profit d'une personne infâme : mais, comme régulièrement la plainte d'Inofficiosité n'est accordée que dans la ligne ascendante ou descendante du testateur, on peut regarder l'action accordée aux frères et sœurs, moins comme un secours de la loi, introduit pour leur avantage particulier, que comme un moyen de maintenir les bonnes mœurs et l'honnêteté.

La plainte d'Inofficiosité, dont l'exercice est accordé aux enfans, leur appartient, de quelque sexe qu'ils soient, en quelque position, qu'ils se trouvent, pourvu qu'ils soient légitimes.

Elle appartient aux pères et aux mères contre le testament de leurs enfans, non pas que l'hérédité soit, pour les parens, comme pour les enfans, une suite du vœu de la nature, mais parceque, l'ordre de la nature se trouvant renversé par les prédécès des enfans, on a voulu procurer à des parens déjà affligés, une sorte de consolation.

Quant aux frères et aux sœurs du défunt auxquels la plainte d'Inofficiosité est donnée dans le cas d'institution d'une personne infâme, on peut demander quelles sont les personnes réputées infâmes. *V.* à cet égard l'article *Légitime*, sect. 3, §. 3.

Comme la querelle d'Inofficialité est toujours fondée sur la présomption que le testateur est ou séduit ou prévenu, une pareille action attaque la mémoire du défunt; elle trouble, dit Pline, le repos de ses cendres : c'est par cette raison qu'elle est regardée, en général, d'un œil défavorable; et que ce re-

mède extrême n'est jamais admis, lorsqu'il se trouve quelque autre moyen de faire annuler le testament.

On refuse encore cette action à ceux qui ont, en connaissance de cause et librement, approuvé les dispositions du défunt, parceque le même acte ne peut pas se trouver tout à la fois reconnu et attaqué par la même personne. [[*V.* l'article *Legs*, sect. 7, n°. 2.]]

L'action, pour faire déclarer le testament Inofficieux, se prescrit par le laps de cinq ans : elle est différente en cela de l'action en supplément de légitime qui dur trente ans.

Tels sont les principes généraux de cette matière; entrons dans les détails.

§. II. *A quelles personnes appartient la querelle d'Inofficiosité?*

Il est défendu aux pères par la Novelle 115, chap. 3, de desheritier leurs enfans.

Il est également défendu aux enfans, par la même Novelle, chap. 4, de ne rien laisser des biens dont ils ont la propriété, à leurs pères et à leurs mères, à moins qu'il n'y ait, de part et d'autre, quelqu'une des causes dont on a parlé à l'article *Exhérédation :* la querelle d'Inofficiosité appartient donc aux enfans déshérités injustement par leurs pères, et aux pères que des enfans ont sans cause privés de leur succession : *omnibus tàm parentibus quàm liberis de inofficioso licet disputare*, dit la loi 1, D. *de inofficioso testamento.*

Il y a également lieu à la plainte d'Inofficiosité, lorsqu'un père ou autre ascendant, sans prononcer une exhérédation expresse contre son enfant, le passe sous silence; ce défaut de mention appelé *prétérition*, produit le même effet que l'exhérédation sans cause. La prétérition des ascendans dans le testament des enfans, donne pareillement ouverture à la querelle d'Inofficiosité.

[[Erreur. La prétérition, dans le droit romain, différait essentiellement de l'exhérédation injuste. Celle-ci donnait effectivement lieu à la plainte d'Inofficiosité; mais celle-là annulait le testament de plein droit *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prétérition.*]]

Il faut donc que les pères et les mères, en testant, laissent quelque chose à leurs enfans; de même que les enfans qui prédécèdent, ne peuvent pas priver entièrement leurs ascendans des biens dont ils ont le pouvoir de disposer : *Sancimus non licere penitùs patri vel matri, aut avo vel aviæ, suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire aut exheredes facere.* Ce sont les termes de la Novelle 115, chap. 3. La même Novelle, chap. 4, porte : *Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis in quibus habent testandi licentiam, eos omninò alienare.*

On a douté long-temps, dans les pays de droit écrit, si cette nécessité de faire mention des enfans ou des descendans, et de leur donner quelque chose, emportait l'obligation de les instituer pour la part qui leur était léguée : des interprètes profonds et judicieux ont estimé qu'il suffisait à un parent de donner quelque chose à son enfant, sans être astreint de le laisser à titre d'institution; et il faut avouer que cette opinion paraissait régulière, d'après l'authentique *non licet*, C. *de liberis præteritis.*

D'autres jurisconsultes pénétrant mieux l'esprit et le sens de la loi qui obligeait de faire un legs quelconque, ont pensé que, la nature donnant aux enfans le titre d'héritier de leur père, il fallait que la portion qui leur était laissée, le fût avec le titre honorable d'héritier, et ce sens a été presque généralement adopté.

Aujourd'hui, il n'y a plus de division d'opinions à ce sujet : l'art. 50 de l'ordonnance du mois d'août 1735 porte que, « dans les » pays où l'institution d'héritier est nécessaire » pour la validité du testament, ceux qui ont » droit de légitime, seront institués héritiers, » au moins en ce que le testateur leur donne ; et l'institution sera faite en les appelant par leur nom, ou en les désignant de » telle manière que chacun d'eux y soit compris ».

Cette institution est même tellement de rigueur, qu'aux termes du même article, elle doit avoir lieu « à l'égard des enfans qui ne » seraient pas nés au temps du testament, et » qui seraient nés ou conçus au temps de la » mort du testateur ».

Ce n'est qu'en instituant ainsi ceux qui ont droit de légitime (et dans ce nombre se trouvent également compris les ascendans et les descendans), que le vice de la prétérition ne peut plus être opposé, quoique le testateur ait disposé de ses biens en faveur d'un étranger : tels sont les termes de l'art. 51 de l'ordonnance.

Le testateur domicilié en pays de droit écrit, n'est dispensé de la nécessité d'instituer nommément ceux qui ont un droit de légitime sur ses biens, que lorsqu'il fait son testament dans un pays où le droit romain n'est pas observé; alors il suffit, pour la validité du testament, qu'il laisse quelque chose, sans ajouter *à titre d'institution :* s'il ne laissait abso-

lument rien, le testament serait déclaré nul, quant aux dispositions universelles seulement : ainsi l'a réglé l'art. 70 de la même ordonnance.

Dans ce cas, et dans tous ceux où les légitimaires prétendent n'être pas remplis de leur légitime, ils ne peuvent pas, sur le seul défaut de réplétion, attaquer le testament comme inofficieux, [[ou plutôt comme nul ;]] ils n'ont d'autre action que celle qui est à fin de supplément : il en est de même si le testateur a fait dépendre ses dispositions, à leur égard, de quelque condition ou d'un temps qui suspendit l'effet du legs ; les légitimaires ne sont point obligés de s'y tenir : ils peuvent demander leur légitime en corps héréditaires ; mais le legs une fois fait, quelque modique qu'il soit, à quelques conditions qu'il soit subordonné, les légitimaires n'ont plus le droit d'opposer au testament le reproche d'Inofficiosité, [[ou plutôt le vice de nullité.]]

Comme en pays coutumier, il n'y a point de testament proprement dit, parcequ'on n'y connait point les institutions d'héritiers, on n'y admet pas non plus la plainte d'Inofficiosité, dans les cas où le testateur n'a pas fait mention de ses enfans ; elle n'a lieu qu'autant que le testateur les aurait nommément exhérédés sans en dire les causes, dans le cas où les causes exprimées se trouveraient injustes : la prétérition des enfans n'y opère aucune nullité, et les enfans n'ont d'autre action que celle que la loi et leur naissance leur accordent pour obtenir leur légitime.

Mais, comme des frères et des sœurs n'ont aucun droit de légitime sur les biens d'un frère prédécédé, qui a disposé au profit d'un étranger, on a constamment jugé que la loi *fratres*, C. *de inofficioso testamento*, qui, en pays de droit écrit, permet aux frères du testateur d'attaquer les dispositions faites au profit d'une personne infâme, s'appliquait également aux dispositions pareilles faites en pays coutumier : et cette extension est juste, parceque la liberté d'attaquer le testament en pareil cas, étant, ainsi qu'on l'a déjà observé, fondée sur des motifs d'honnêteté, plus que sur la proximité entre le testateur et les frères, elle doit avoir lieu en pays coutumier, de même qu'en pays de droit écrit.

[[*V.* l'article *Légitime*, sect. 3, §. 3.]]

§. III. *Dans quel cas la plainte d'Inofficiosité doit-elle être rejetée?*

Elle doit l'être d'abord, dans les cas où l'exhérédation est motivée sur l'une des causes approuvées par la loi et expliquées à l'article *Exhérédation*.

Ensuite, il est plusieurs circonstances où la personne déshéritée, quoique injustement, cesse d'être recevable à se plaindre du testament inofficieux.

Si elle approuve le testament, l'exhérédation doit avoir son effet, et cette approbation peut se faire de différentes manières.

1°. Si l'enfant exhérédé reçoit un legs que son père lui aura fait à titre de commisération par le même testament dans lequel il l'aura déshérité, ce sera une approbation formelle de l'exhérédation, et l'enfant ne pourra plus l'attaquer : *Illud notissimum est*, dit la loi 10, D. *de inofficioso testamento, eum qui legatum perceperit, non rectè de inofficioso testamento dicturum*.

On peut bien, malgré la réception d'un legs, arguer un testament de nullité, ou même de faux, ainsi que le décide la loi 5, D. *de his quæ ut indignis auferuntur* ; et comme cela a été jugé en grande connaissance de cause, par arrêt du 1er. septembre 1778, rendu à la première chambre des enquêtes au parlement de Paris, au rapport de M. l'abbé de Marsac, dans l'espèce d'un testament d'Antoine d'Esteing non écrit de la main du notaire, et contenant un legs en faveur de la sœur du testateur qui l'avait reçu, et qui ensuite avait attaqué ce testament comme écrit d'une autre main que celle du notaire : la réclamation de la sœur a été admise, et une sentence du baillage d'Aurillac qui annulait le testament, a été confirmée.

Mais on ne peut pas, après la réception d'un legs, se plaindre qu'il soit inofficieux : *Post legatum acceptum*, dit la loi citée, *non tantùm licebit falsum arguere testamentum, sed et non jure factum contendere ; inofficiosum autem dicere non permittetur*. [[*V.* l'article *Legs*, sect. 7, n°. 2.]]

2°. Ce serait encore approuver l'exhérédation, et renoncer à la plainte d'Inofficiosité, que de traiter au sujet de quelque portion de l'hérédité, avec celui qu'on saurait être héritier ; d'en acheter des effets venant de cette succession ; de louer de lui quelque bien qui en fit partie ; de lui payer une somme due à la succession ; et de faire d'autres actes semblables qui emportent reconnaissance et approbation du testament.

3°. La plainte d'Inofficiosité cesse aussi lorsque l'enfant, parvenu à l'âge de majorité, laisse passer cinq ans sans intenter son action, et souffre que l'héritier, institué à son préjudice, ait la jouissance paisible de l'hérédité, à moins que le fils ne fût absent ou qu'il n'eût été empêché d'agir par quelque motif légitime. Hors ces cas, son silence, et la présomption naturelle qu'un père ne se porte point à exhéréder un fils

sans de justes causes, font présumer que le fils a reconnu la justice de l'exhérédation; et il n'est plus recevable à se plaindre. C'est ce que décide la loi 4, C. *de inofficioso testamento.*

Au premier coup-d'œil, cette loi paraît contradictoire avec celles qui accordent trente ans pour revendiquer une hérédité, ou pour demander le supplément de la légitime; mais cette contrariété apparente disparaît, si on fait attention à la différence énorme qu'il y a entre le silence d'un fils exhérédé qui, quoique voyant entre les mains d'autrui un bien auquel la nature et la loi l'appelaient, garde le silence le plus profond, et n'ose point arrêter une jouissance dont, à toutes sortes de titres, il devrait être jaloux; et un héritier qui, n'étant flétri par aucun genre d'exhérédation, n'a point à craindre qu'on lui reproche d'avoir vu d'un œil tranquille une disposition humiliante, et faite pour qu'on désire d'en abréger promptement la durée.

Dans le premier cas, il est, non seulement de l'intérêt du fils déshérité, mais encore de son devoir, de son honneur, de faire disparaître sans retard un titre qui forme contre lui un reproche continuel: s'il laisse écouler cinq ans, on est bien fondé à lui dire que sa conscience ne lui a pas permis de méconnaître la justice de l'exhérédation, ou qu'il n'est ainsi resté dans l'inaction que dans l'espoir de voir dépérir les preuves que l'héritier institué aurait été dans le cas de lui opposer: c'est donc par un principe de justice et d'équité, qu'on a admis la prescription de cinq ans contre la querelle d'Inofficiosité.

Il en serait de même si le fils déshérité, après avoir intenté son action, l'abandonnait pendant le temps réglé par la loi: un semblable abandon opérerait le même effet que la reconnaissance du testament ou la prescription dont il vient d'être parlé.

Mais, si, en général, la reconnaissance du testament contenant exhérédation, rend la personne exhérédée non recevable à se plaindre du testament, il est cependant des actes de reconnaissance du testament qui n'excluent pas la plainte d'Inofficiosité.

1°. Si le fils déshérité se trouvait tuteur de quelqu'un à qui le testateur aurait fait un legs, ce tuteur, en recevant *nomine pupilli* le legs porté au testament, par lequel lui-même se trouvait exhérédé, ne perdrait pas pour cela le droit d'attaquer le testament comme Inofficieux, en cas que l'exhérédation fût injuste, parceque n'agissant que comme tuteur, et remplissant un ministère forcé dont la négligence le rendrait comptable envers son pupille, on ne peut pas dire qu'il ait personnellement, et *nomine suo*, reconnu et approuvé le testament en ce qui le concernait. (§. 4, Inst., *de inofficioso testamento.*)

2°. Si quelqu'un qui se trouverait tout à la fois tuteur d'un fils exhérédé, et légataire du testateur qui aurait prononcé l'exhérédation, demandait et recevait le legs à lui fait; il ne serait pas pour cela exclu de la plainte d'Inofficiosité, *nomine tutoris*, parcequ'il faut, dans la personne du tuteur, distinguer les droits de deux individus, ceux du tuteur et ceux du pupille: droits dont l'exercice est absolument distinct, et qui, n'ayant rien de commun, ne peuvent ni s'identifier ni se confondre ou s'éteindre mutuellement. (Loi 30, D. *de inofficioso testamento.*)

3°. Si l'enfant exhérédé, et prétendant que le testament est faux ou nul, attaquait les dispositions testamentaires de son père, comme ne pouvant subsister pour cause de faux ou de nullité, et qu'il vînt à succomber, il serait toujours fondé à se plaindre ensuite du testament, comme inofficieux, pourvu qu'il fût en état de prouver l'injustice des causes de l'exhérédation. (Loi 14, D., et loi 16, C. *de inofficioso testamento.*)

§. IV. *Quels effets produit la plainte d'Inofficiosité lorsqu'elle est admise?*

Si un testament est déclaré nul et inofficieux, comme contenant une exhérédation injuste, la nullité en pareil cas ne frappe que sur l'institution d'héritier; mais les legs, les fidéicommis, et les autres dispositions faites par le défunt, doivent être exécutés. Ainsi, dans le cas où l'héritier institué au préjudice de l'enfant exhérédé, se trouve être un étranger, l'institution devient caduque, et ne produit absolument aucun effet: si ce sont d'autres enfans du testateur qui aient été institués héritiers, l'institution devient réductible, de façon que tous aient une part égale au fils déshérité.

Dans l'ancien droit romain, les legs faits par un testament inofficieux, étaient déclarés nuls, ainsi que l'institution d'héritier: *totum testamentum corruebat*, par la raison que le testateur était considéré *quasi non fuisset sanæ mentis.* Le legs même de la liberté, quoique reçu favorablement, n'avait pas lieu: *Filio præterito neque libertates competunt, neque legata præstantur.* (Loi 17, D. *de injusto rupto et irrito testamento.*)

Si même on avait payé les legs, le légataire était obligé de les restituer: *Nec legata debentur, sed soluta repetuntur.* (Loi 8, D. *de inofficioso testamento.*)

Mais comme on doit, pour l'honneur des

défunts, présumer qu'en prononçant une exhérédation, ils ont eu, ou cru avoir des causes suffisantes, et qu'ils ont plutôt erré que commis une injustice par passion ou de dessein prémédité, on a cru devoir maintenir les autres dispositions qui ne pouvaient être le fruit ni de la prévention ni de l'erreur, et que le testateur aurait faites indépendamment de l'institution ou de l'exhérédation de ses enfans. L'ancien droit a donc été aboli par la Novelle 115, qui veut que tous les legs du testament inofficieux aient leur effet : *Ea omnia jubemus adimpleri et dari illis quibus fuerunt derelicta ; tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.*

Quelques jurisconsultes ont cependant voulu critiquer cette Novelle, en disant que, dans ce cas, la condition des légataires se trouve plus avantageuse que celle de l'héritier institué, quoique certainement cet héritier fût plus cher au testateur, et que celui-ci eût l'intention de lui assurer plus qu'aux légataires ; mais cette critique, et la remarque sur laquelle on l'a fondée, n'ont rien changé à la Novelle, et on a eu raison : en effet, la différence entre un héritier institué au préjudice d'un enfant, et un légataire, est sensible dans cette espèce : un héritier qui prend sans raison la place d'un enfant appelé par le sang et par la loi, et qui souvent peut-être suspecté d'avoir fomenté la prévention du testateur, mérite moins de faveur que des légataires qui auraient pu avoir un legs, quand même le fils eût été institué : d'ailleurs les legs ne faisant aucune injure au fils déshérité, il n'a aucun motif raisonnable pour en empêcher l'exécution.

Lorsque celui qui a droit de légitime, se plaint d'un testament qui le réduit à une portion moindre que celle qui lui appartient aux termes de la loi, comme alors la disposition ne fait point injure à sa personne, et n'imprime aucune tache sur son front, l'effet de sa réclamation, n'est pas le même que celui d'une plainte proprement dite d'Inofficiosité : il ne consiste qu'à lui procurer un supplément jusqu'à concurrence de ce que la loi fixe : *Si quid minus legitimâ portione derelictum sit...., hoc impleatur ; nec occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur.* (Loi 32, C. *de inofficioso testamento.*)

Le terme d'*Inofficiosité* s'applique encore aux donations entre-vifs, en ce qu'on peut faire réduire les donations, lorsqu'elles sont si étendues que le légitimaire ne trouve pas dans le surplus des biens de quoi remplir sa légitime. On peut voir sur cela tout le titre *de inofficiosis donationibus*, et la loi unique *de inofficiosis dotibus*, au Code.

V. Les articles *Institution d'héritier*, *Légitime* et *Prétérition*. (M. Boissou.)*

[[§. V. *État actuel de la législation sur cette matière.*

On a vu à l'article *Exhérédation*, qu'il n'est plus permis aux ascendans de déshériter leurs enfans, ni aux enfans de déshériter leurs ascendans. Ainsi, la plainte d'Inofficiosité ne peut plus avoir d'objet.

Quant aux effets de l'Inofficiosité, considérés simplement comme portant atteinte à la portion de biens dont la loi défend de disposer au préjudice des enfans et des ascendans, *V.* les articles *Portion disponible* et *Réserve*.]]

[[INONDATION. Débordement d'eaux qui sortent de leur lit.

L'Inondation d'une propriété foncière peut provenir de trois causes différentes : elle peut être ordonnée pour le bien public; elle peut être l'effet d'une force majeure; elle peut être le résultat d'un ouvrage pratiqué dans une propriété voisine.

I. Le bien public exige qu'en cas de siége d'une place forte, on employe, pour la défendre, les ressources que peut procurer l'Inondation des terres qui l'environnent.

Le décret du 13 fructidor an 13 porte : art. 3, qu'en ce cas, « les officiers de génie » militaire seront exclusivement chargés.... » de ce qui est relatif aux Inondations et aux » desséchemens des portions des territoires » de l'empire faisant partie des lignes de dé» fenses, et ce dans le cas et pour le temps » seulement où la présence des armées enne» mies rendra cette mesure nécessaire. Les pré» fets (ajoute-t-il) devront être instruits de tou» tes les mesures qui auront été ordonnées ».

II. Quand une Inondation est l'effet d'une force majeure, nul n'en est responsable. *V.* l'article *Cas fortuit*.

III. L'art. 15 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, porte que « personne ne pourra inonder l'hé» ritage de son voisin, ni lui transmettre vo» lontairement les eaux d'une manière nui» sible, sous peine de payer le dommage, et » une amende qui ne pourra excéder la somme » du dédommagement ».

L'art. 16 ajoute : « les propriétaires ou fer» miers des moulins ou usines construits ou » à construire, seront garans de tous domma» ges que les eaux pourraient causer aux che» mins ou aux propriétés voisines par la trop » grande élévation du déversoir ou autrement. » Ils seront forcés de tenir les eaux à une hau» teur qui ne nuise à personne, et qui sera

» fixée par le directoire du département (*aujourd'hui, par le préfet*), d'après l'avis du » directoire du district (*aujourd'hui, du sous-préfet*). En cas de contravention, la peine » sera une amende qui ne pourra excéder la » somme du dédommagement ».

L'art. 457 du Code pénal de 1810 renouvelle, modifie et étend ainsi ces dispositions : « seront punis d'une amende qui ne pourra » excéder le quart des restitutions et des dom» mages-intérêts, ni être au-dessus de cin» quante francs, les propriétaires ou fermiers, » ou toute autre personne, jouissant de mou» lins, usines ou étangs, qui, par l'élévation » du déversoir de leurs eaux au-dessus de la » hauteur déterminée par l'autorité compé» tente, auront inondé des chemins ou les » propriétés d'autrui ».

Ces dispositions pénales sont-elles applicables à celui qui, sans inonder actuellement l'héritage de son voisin, a fait une construction qui peut un jour en occasionner l'Inondation ?

Le sieur Delhomont fait assigner le sieur Drieux, possesseur d'un moulin contigu à son héritage, devant le tribunal de police du canton de Cérisy, pour se voir condamner à enlever les planches qu'il emploie habituellement à faire monter les eaux au-dessus du déversoir, sauf au ministère public à conclure à l'amende porté par les articles cités de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Il expose que l'exhaussement de ces eaux peut, dans le cas d'une crue abondante, occasionner l'Inondation de son terrain; qu'à la vérité, l'accident n'est pas encore arrivé, mais qu'il y a lieu de le craindre; et que cela suffit pour justifier sa demande.

Le sieur Drieux répond que les art. 15 et 16 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 n'autorisent l'action judiciaire que dans le cas où il y a lieu à *dédommagement*, et qu'il ne peut pas y avoir lieu à dédommagement, lorsqu'il n'existe pas encore de dommage; que l'emploi qu'il fait des planches dont il s'agit, au-dessus du déversoir de son moulin, pourrait bien, il est vrai, dans le cas d'une crue excessive des eaux, occasionner une Inondation; mais qu'il pourrait, dans ce cas même la prévenir, en enlevant les planches; qu'après tout, le danger d'Inondation ne suffit pas pour constituer un délit; qu'il y aurait tout au plus lieu de recourir à la police administrative, pour qu'elle prévînt le mal, en enjoignant au sieur Drieux de retirer ses planches.

Le sieur Delhomont réplique qu'en défendant d'inonder un héritage, la loi défend implicitement tout ce qui peut occasionner l'Inondation; que, si le sieur Drieux, en donnant aux eaux un exhaussement d'où peut résulter une Inondation, n'a pas causé un dommage effectif, il a du moins fait tout ce qui est en lui pour que ce dommage arrive; et que, par les lois des 22 prairial an 4 et 25 frimaire an 8, la tentative d'un délit est assimilée au délit même.

Par jugement du 30 fructidor an 13, le juge de paix du canton de Cérisy condamne le sieur Drieux à enlever les planches qui menacent d'inonder l'héritage du sieur Delhomont, à 1 franc 50 centimes de dommages-intérêts envers celui-ci, et à une amende de la même somme.

Le sieur Drieux se pourvoit en cassation; et par arrêt contradictoire du 16 frimaire an 14, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Vu les art. 15 et 16 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791;

» Attendu qu'il conste, tant par la vérification des lieux faite par le juge de paix du canton de Cérisy, que par les jugemens par lui rendus les 13 thermidor et 30 fructidor an 13, que les prés du sieur Delhomont n'avaient pas été inondés, et qu'il n'avait souffert aucun préjudice; qu'il y aurait été exposé seulement dans le cas où il serait survenu une crue d'eaux, et que le fermier du moulin n'aurait pas enlevé les planches qu'il avait placées au-dessus du déversoir;

» Attendu que le seul fait d'avoir mis des planches au-dessus du déversoir du moulin, et d'avoir fait élever les eaux de la rivière dans son lit, sans qu'elles aient reflué sur les fonds voisins, ne pourrait être un délit, qu'autant que ce surhaussement aurait été expressément prohibé par une autorité compétente;

» Attendu que n'y ayant eu aucun dommage causé, il ne pouvait pas y avoir matière à adjuger des dommages-intérêts, ni à prononcer des condamnations à une amende; ce qui n'est autorisé par la loi ci-dessus citée, que pour les cas où il y a eu un dommage causé aux propriétés voisines;

» D'où il suit qu'il y a eu, dans le jugement attaqué, fausse application des articles de la loi susdite, et par suite, excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle.... »

V. les articles *Desséchement*, *Dicage*, *Étang*, *Eaux pluviales*, *Fortifications*, *Interruption de prescription*, no. 4, *Marais*, §. 6, et *Moulin*.

V. aussi mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Pouvoir judiciaire*, §. 10.]]

[[*IN PARTIBUS* (évêque). C'est un évê-

que dont le diocèse est hors de la chrétienté.

Un arrêt du parlement de Paris du 16 décembre 1658, rapporté dans le Recueil des OEuvres de Henrys, tome 1, édition de 1772, page 257, et rendu

» Sur la requête du procureur général du roi, contenant que, contre et au préjudice des droits, priviléges, et libertés de l'église gallicane de ce royaume, quelques particuliers auraient entrepris, dans les derniers temps, d'exécuter des brefs et bulles de cour de Rome, d'une forme insolide, sans lettres-patentes et permission du roi, et même que l'abbé de Montigny, né sujet du roi, et originaire du diocèse de Chartres, prétendant avoir obtenu bulles en cour de Rome, de l'évêché de Perée, avec la prétendue qualité de vicaire apostolique en la province de Canada, qui est une qualité nouvelle et inconnue en France, se serait fait sacrer dans l'église de Saint-Germain-des-Prés, comme lieu exempt, sans autorité du roi, et permission de l'ordinaire ou ses grands vicaires, se voulait ingérer d'en faire les fonctions dans ce royaume, ce qui ne se peut sans en blesser les droits et priviléges...;

» Ordonne que le suppliant aura commission pour faire assigner en icelle qui bon lui semblera, aux fins de sa requête; cependant fait défenses audit abbé de Montigny, et à tous autres qui auront obtenu semblables bulles, de s'immiscer en exécution d'icelles, sans les avoir préalablement présentées au roi, et obtenu sur ce lettres-patentes en la manière accoutumée ».

On trouve dans le même recueil et au même endroit, un arrêt du parlement de Rouen du 20 du même mois, qui, en renouvelant les dispositions d'un arrêt de la chambre des vacations de la même cour, du 3 octobre précédent,

« Fait itérative défense audit abbé de Montigny, de s'immiscer en l'exécution desdites bulles, sans les avoir au préalable présentées et obtenu sur icelles nos lettres-patentes en la manière accoutumée, et à tous nos sujets de le reconnaître ni lui obéir en cette qualité;

» Notre dite cour enjoint à tous nos officiers et à tous autres, d'empêcher lesdites fonctions, et s'opposer à ladite entreprise;

» A ordonné et ordonne que ledit présent arrêt sera signifié, à la requête de notre dit procureur général, tant audit abbé de Montigny, qu'aux directeurs de la compagnie de Canada, à ce qu'ils n'en prétendent cause d'ignorance ».

Un décret du 7 janvier 1808 va plus loin.

« Art. 1. En exécution de l'art. 17 du Code civil, nul ecclésiastique français ne pourra poursuivre ni accepter la collation d'un évêché *In partibus*, faite par le pape, s'il n'y a été préalablement autorisé par nous, sur le rapport de notre ministre des cultes.

2. Nul ecclésiastique français, nommé à un évêché *In partibus*, conformément aux dispositions de l'article précédent, ne pourra recevoir la consécration, avant que ses bulles aient été examinées au conseil d'état, et que nous en ayons permis la publication ».]]

* INSCRIPTION DE FAUX. C'est l'acte par lequel on soutient en justice, qu'une pièce produite dans un procès, est fausse.

[Il y a trois choses à examiner sur cette matière :

1°. En quels cas et contre quels actes peut-on ou doit-on s'inscrire en Faux ?

2°. Quelles sont les formalités de cette Inscription ?]

[[3°. Quels juges sont compétens pour en connaître ?]]

[§. I. *En quels cas et contre quels actes peut-on ou doit-on s'inscrire en faux ?*

I. Il y a lieu à l'Inscription de faux incident, suivant l'art. 1 du titre 2 de l'ordonnance du mois de juillet 1737 [[dont la disposition est renouvelée par l'art. 514 du Code de procédure civile]], « lorsqu'une des parties ayant signifié, communiqué ou produit quelque pièce » que ce puisse être dans le cours de la procédure, l'autre partie prétend que ladite » pièce est fausse ou falsifiée ».

Ainsi, la *production*, la *signification*, et même la simple *communication* que fait l'une des parties, d'une pièce que l'autre prétend être fausse ou falsifiée, peuvent également autoriser celle-ci à s'inscrire en faux contre cette pièce.

II. Mais la voie de l'Inscription de faux n'est pas toujours nécessaire en pareil cas; la nécessité de cette voie dépend de la qualité de l'acte:

Lorsque l'acte est sous seing-privé, il suffit de le méconnaître; et la dénégation qu'on en fait, lui ôte toute croyance, tant que l'écriture n'en est pas vérifiée. Le parlement de Rouen a même jugé, par arrêt du 19 juillet 1736, qu'il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux contre l'expédition qu'un notaire a délivrée d'un acte sous seing-privé déposé chez lui par un tiers parcequ'en effet le dépôt qu'on fait d'une pareille pièce dans l'étude d'un notaire, ne peut pas en changer la nature, ni lui donner contre un tiers une authenticité qu'elle n'a pas par elle-même.

Mais s'il n'est pas nécessaire, il est au moins permis de s'inscrire en faux contre un acte sous seing-privé; car l'ordonnance de 1737 dit : *quelque pièce que ce puisse être* [[le

Code de procédure dit également *une pièce*]]; et ces termes sont trop généraux pour ne pas comprendre les actes sous seing-privé comme les actes authentiques.

III. Lorsque la pièce signifiée, produite ou communiquée à une partie qui la prétend fausse, a tous les caractères de l'authenticité, si celle-ci veut la détruire, il est de toute nécessité qu'elle s'inscrive en faux.

C'est ce qu'enseignent tous les auteurs qui ont écrit là-dessus. Bornons-nous à Pothier, *Traité des Obligations*, n°. 700 : « La signature de l'officier public qui a reçu l'acte (dit-il) » donne une pleine foi à tout ce que l'acte renferme.... Néanmoins les actes authentiques » peuvent être attaqués de faux; mais jusqu'à ce » que l'accusation de faux ait été jugée et qu'ils » aient été déclarés tels, ils font foi par provision, et le juge doit ordonner l'exécution de » ce qu'ils renferment; c'est ce qui est décidé par » la loi 2, C. *ad legem Corneliam de falsis* ».

M. l'avocat général Gilbert de Voisins établissait les mêmes principes dans une cause entre le marquis d'Hautefort et de la demoiselle de Belingant de Kerbabu. Il s'agissait de la foi due à un acte de mariage, dont la première se prévalait :

« Le marquis d'Hautefort (disait ce magistrat) veut que l'original ne soit qu'une écriture privée : le motif en est sensible. La demoiselle de Belingant veut, au contraire, que cet original soit un acte authentique, à la faveur de la signature du curé qui paraît au pied. Son motif n'est pas plus difficile à pénétrer. *S'il en est ainsi, le sieur d'Hautefort n'aura, contre ces actes, que la voie d'Inscription en faux*, dans laquelle on ne s'engage pas toujours si aisément.

» En effet l'*acte authentique ne tombe qu'autant qu'on peut réussir dans l'Inscription en faux*. Cela seul fait assez sentir de quelle conséquence il peut être pour les parties, qu'un écrit qui les intéresse, soit rangé dans l'une ou dans l'autre classe ».

Qui le croirait? Ces principes si notoires et, pour ainsi dire, triviaux, ont été mis en problème dans une contestation jugée en 1783 au parlement de Flandre; et il a fallu un arrêt de révision pour en faire sentir la vérité et la force à la partie qui les niait et cherchait à les éluder.

Par un acte passé à Quiévrain, en présence de deux *hommes de fief* du Hainaut (*V.* l'article *Homme de fief*), et daté du 13 avril 1781, le sieur Colpin père avait reconnu avoir reçu de son fils, négociant à Valenciennes, une somme de 34,200 livres pour remboursement d'une rente constituée à son profit par ce dernier.

Quoique cet acte énonçât expressément la numération réelle des deniers, le sieur Desenfant, marchand à Maubeuge, gendre et créancier du sieur Colpin père, a prétendu qu'il n'y avait pas eu un sou de compté, qu'il ne s'était point fait de remboursement, et qu'il n'y avait en cela que *faux*, dol et collusion.

Le sieur Colpin fils a écarté les faits dont on prétendait faire sortir des preuves de dol et de fraude; et sur l'article du faux, il a soutenu que l'acte ne pouvait être impugné que selon les formes prescrites par le tit. 2 de l'ordonnance de 1737.

Le sieur Desenfant a insisté sur le faux; il a relevé différentes circonstances dans lesquelles il a cru en trouver la preuve; et il a été jusqu'à prétendre qu'il pouvait s'en faire un moyen, sans prendre la voie d'Inscription en faux.

Je répondais pour le sieur Colpin fils :

« Si cet acte était sous seing-privé, on pourrait dire que, contre un tiers, il ne fait pas foi de sa date ni de son contenu. Mais cet acte est authentique : il a été reçu par deux hommes de fief de la cour souveraine de Mons, c'est-à-dire, par des officiers qui sont dans le Hainaut autrichien, ce que sont les notaires en France; ils l'ont écrit; ils y ont énoncé en toutes lettres que l'argent avait été compté sous leurs yeux; ils l'ont daté, ils l'ont signé, ils en ont gardé minute : si, d'après cela, il ne fait pas pleine foi de la réalité du remboursement qu'il atteste, qu'y aura-t-il de certain, et sur quoi pourra-t-on encore compter dans l'ordre social?

» Sans doute, il est possible qu'un acte aussi authentique que l'est celui dont nous parlons, soit faux; mais pour le juger tel, il faut des formes que le sieur Desenfant n'a pas prises ».

Par arrêt rendu en révision le 28 mai 1784, au rapport de M. de Franqueville de Bourlou, les chambres assemblées, la cour, en réformant un arrêt de la seconde chambre du 15 novembre 1783, a débouté le sieur Desenfant de ses demandes, et l'a condamné aux dépens.]

[[C'est par suite du même principe, encore consacré par les arrêts cités aux mots *Témoin instrumentaire*, §. 2, n°. 7, que les procès-verbaux des préposés des douanes, des droits réunis ou contributions indirectes, et de divers autres fonctionnaires, ne peuvent être détruits que par l'Inscription de faux. *V.* l'article *Procès-verbal.*]]

[IV. L'Inscription de faux est d'une nécessité si indispensable pour détruire un acte qui est produit, signifié ou communiqué dans un procès, qu'on ne peut pas même y suppléer, avant le jugement de ce procès, par l'accusation en faux principal.

C'est ce qui résulte, par analogie, d'un arrêt du parlement de Normandie, dont voici les circonstances :

Le sieur Bodard, avocat, plaidait à Caen contre le sieur Vauleger, sur le prix et la durée d'un bail.

Celui-ci fut admis à la preuve de plusieurs faits; et, entre autres témoins, il fit entendre une servante nommée Osmont.

En définitive, le sieur Vauleger obtint gain de cause.

Sur l'appel interjeté de la sentence par le sieur Bodard, le procès fut distribué aux enquêtes. Déjà il était conclu et prêt à être jugé, lorsque le sieur Bodard prit le parti de rendre plainte au lieutenant criminel de Caen, contre la fille Osmont, qu'il accusa d'avoir fait une déposition fausse.

Sur cette plainte, le juge de Caen permit d'informer; et l'information faite, non seulement la fille Osmont parut coupable, mais le sieur Vauleger fut prévenu de complicité avec elle. En conséquence, décret contre l'un et l'autre.

Le sieur Vauleger appela tant de ce décret que de la réception de la plainte.

La cause portée à l'audience de la Tournelle, le sieur Vauleger disait que la procédure intentée par le sieur Bodard, était nulle et irrégulière; qu'il n'avait pas pu prendre la voie du faux principal; que, dès que le procès civil était encore pendant aux enquêtes, il avait dû suivre la route que lui traçait l'art. 1er. du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, c'est-à-dire, celle du faux incident, et que toute autre voie lui était interdite.

La fille Osmont adhéra à l'appel et aux conclusions du sieur Vauleger.

Le sieur Bodard, plaidant pour lui-même, prétendit que voulant faire punir la fille Osmont de son faux témoignage, il n'avait pu prendre contre elle que la voie de la plainte en faux principal, parcequ'elle n'était point partie dans le procès; et que, si le sieur Vauleger se trouvait compliqué dans l'accusation, ce n'était point sa faute, mais celle du crime.

Par arrêt du 3 avril 1770, le parlement de Rouen infirma le décret, la réception de la plainte et toute la procédure; fit expresses défenses au juge de Caen d'en faire de semblable à l'avenir, condamna le sieur Bodard à 300 livres de dommages-intérêts, et aux dépens envers toutes les parties.

« Il ne faut pas conclure de cet arrêt (dit fort judicieusement Houart, au mot *Inscription*), que celui auquel on oppose un acte en jugement, est nécessairement tenu de s'inscrire en faux incident; mais on doit seulement tenir pour maxime que, tant qu'une pièce arguée de faux subsiste dans un procès qui s'instruit, on ne peut prendre la voie du faux principal, mais bien celle du faux incident, si mieux on n'aime attendre le jugement du procès pour donner sa plainte en faux principal.

» En effet, s'il en était autrement, il arriverait qu'on aurait deux procès à la fois devant deux juges différens : l'un devant le juge civil, dans la juridiction duquel la pièce serait produite; l'autre devant le juge criminel où l'on poursuivrait uniquement et principalement au sujet de la fausseté de cette pièce. En un mot, l'Inscription de faux contre une pièce produite dans un procès, doit être formée incidemment dans ce procès, tant que le procès existe, soit en première instance, soit devant le juge d'appel ».

Ajoutons que tel paraît être l'esprit de l'art. 20 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, lequel porte que, dans le cas où, faute par le demandeur en faux incident, d'avoir rempli les formalités requises, il a été ordonné que, sans s'arrêter à son Inscription de faux, il sera passé outre au jugement de la cause ou du procès, le demandeur ne peut être reçu à former l'accusation en faux principal qu'après ce jugement.

Et il ne faut pas objecter que, suivant l'art. 19 du même titre, lorsque, par le fait du défendeur, la pièce attaquée par Inscription de faux est rejetée du procès, il est « permis au demandeur de prendre la voie du » faux principal, sans retardement, néan» moins de l'instruction et du jugement de la » contestation à laquelle ladite Inscription de » faux était incidente, si ce n'est que, par » les juges, il en soit autrement ordonné ».

Cette disposition n'est pas contraire au principe qui a dicté l'arrêt de 1770. Car si, dans le cas qui en est l'objet, le demandeur est reçu à former l'accusation en faux principal avant le jugement du procès; c'est parcequ'il a pris d'abord la voie du faux incident, que par-là il s'est mis en règle, et qu'il ne serait pas juste que le défendeur le privât, par son fait, de l'avantage qu'il s'est assuré par sa diligence, de pouvoir démontrer, pendant le cours du procès, la fausseté de la pièce qui lui a été opposée.]

[[Aujourd'hui, nul obstacle à ce que, pendant le procès civil dans lequel est produite une pièce fausse, la partie à laquelle on l'oppose, ne prenne tout de suite la voie du faux principal et n'oblige par là les juges civils à surseoir jusqu'au jugement définitif de sa plainte. Cela est-si vrai que, lors même qu'une Inscription de faux est formée, si les auteurs ou les complices du faux sont vivans, et que la

poursuite du crime ne soit pas éteinte par la prescription, il doit être sursis à statuer sur le procès civil, jusqu'après le jugement du procès criminel qui doit, à l'instant même, commencer sur le faux. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 8 et 536; le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 460; le Code de procédure civile, art. 239, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Faux*, §. 16.

V. Au surplus, il est un cas où les auteurs conviennent qu'un acte authentique peut être déclaré faux, sans Inscription de faux incident et sans plainte en faux principal: c'est lorsqu'il s'agit d'un faux matériel, et que ce faux est tellement frappant, tellement sensible, qu'il ne puisse être sérieusement mis en dénégation. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 14 floréal an 10, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 1.

En voici un plus récent qui juge la même chose.

Le 11 thermidor an 11, testament notarié, par lequel le sieur Dusseuil révoque en termes exprès tous ses précédens actes de dernière volonté.

Après la mort du testateur, les sieurs Bernard et consorts, qu'il avait institués légataires universels par un testament du 13 septembre 1791, demandent la nullité de celui du 11 thermidor an 11, attendu que la mention, qu'il a été écrit par le notaire, a été évidemment ajoutée après coup, qu'ainsi la formalité de cette mention n'a pas été remplie.

Le 28 avril 1819, arrêt de la cour royale de Dijon, qui, en effet, déclare nul le testament du 11 thermidor, an 11, « Attendu que, si, à la » fin de l'acte, on trouve ces mots, *le présent* » *écrit par moi notaire soussigné*, ces mots » immédiatement suivis des signatures, sont » évidemment une surcharge à la fin de l'acte; » qu'il est de toute évidence qu'ils sont d'une » encre beaucoup plus blanche, d'une écri- » ture plus fine, que les mots sont plus ser- » rés que dans le corps de l'acte; ce qui » prouve d'une manière incontestable qu'ils » ont été écrits postérieurement à la signa- » ture du notaire et aux signatures des té- » moins, uniquement dans le but de vivifier » un acte qui se trouvait radicalement nul, » par le défaut de la mention qu'il avait été » écrit de la main du notaire ».

Les héritiers légitimes du sieur Dusseuil se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et le dénoncent notamment comme violant les art. 972 et 1319 du Code civil: le premier, en ce qu'il déclare nul un testament qui contient expressément la mention qu'il a été écrit par le notaire; le second, en ce qu'il juge que cette mention n'a pas été faite au moment même de la rédaction de l'acte, tandis que l'acte constate positivement le contraire, et que la foi qu'il mérite à cet égard, ne peut être détruite que par la voie de l'Inscription de faux.

Vainement, disent-ils, objecterait-on que, dans l'espèce, il s'agit d'une addition, et que l'art. 16 de la loi du 25 ventôse an 11 déclare que, dans tout acte notarié, les mots surchargés, interlignés ou ajoutés sont nuls. Il ne faut pas confondre les interlignes avec les additions. Les premières sont, de leur nature, sans effet légal; les secondes, au contraire, étant des parties intégrantes de l'acte, font foi par elles-mêmes, et la nullité n'en peut être prononcée, d'après l'art. 1319 du Code civil, que lorsque l'acte a été argué de faux, et dans les formes déterminées par la loi.

Mais par arrêt de la section des requêtes, du 20 février 1821, au rapport de M. Vallée,

« Attendu que les surcharges dans un acte et autres vices peuvent être tellement manifestes, que les yeux des juges suffisent pour les apercevoir et les apprécier; que, dans l'espèce, c'est d'après des surcharges et autres vices pareils que les juges ont déclaré la nullité du testament en question; que, dès-lors, l'arrêt n'est en contravention ni aux lois invoquées ni à aucune autre loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

[VI. Un procureur général peut-il en sa qualité prendre la voie d'Inscription de faux incident?

M. le chancelier d'Aguesseau consulté sur cette question, l'a ainsi résolue par une lettre du 20 février 1750:

« L'accusation de faux, dans la bouche d'un procureur général, est toujours une accusation de faux principal. Ce qui distingue essentiellement cette accusation de l'Inscription en faux incident, est que la dernière ne tend qu'à faire rejeter d'un procès une pièce qui est produite, et que l'Inscription de faux tombe d'elle-même, lorsque le défendeur déclare qu'il ne veut point se servir de la pièce arguée de fausseté; il n'y a en ce cas, que la voie d'accusation principale qui puisse être substituée à celle de faux incident, soit que cette accusation soit formée par le demandeur en faux, s'il y est recevable, soit qu'elle se poursuive à la requête de la partie publique.

» L'accusation de faux principal est d'une nature bien différente de celle de l'Inscription en faux; elle tend à faire le procès à la per-

sonne suspecte, encore plus qu'à la pièce produite; l'accusé déclarerait en vain qu'il ne veut pas s'en servir, il n'empêcherait pas par-là que l'accusation ne continuât d'être poursuivie contre lui; et comme c'est toujours la vengeance publique et la punition des coupables qui est l'objet nécessaire de l'accusation formée par un procureur général, c'est toujours la personne et jamais la pièce seule qu'il doit attaquer.

» Il y aurait cependant un cas dans lequel il ne serait pas impossible que la partie publique ne fût obligée de prendre la voie d'Inscription en faux; ce serait dans les affaires où un procureur général procède à fins civiles, comme dans les procès où il s'agit du domaine du roi, ou des droits réclamés par sa majesté; si l'on produisait dans ces procès un titre suspect de faux, et que la mort du faussaire ou d'autres circonstances ne permissent pas de former une accusation de faux principal, en sorte qu'on ne pût faire le procès qu'à la pièce, ce serait alors que le ministère public serait réduit à former une Inscription en faux ».

VII[1]. Peut-on former une Inscription de faux contre une pièce qui a déjà été vérifiée et reconnue par des procès-verbaux d'experts convenus et nommés d'office?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris en 1691; et par arrêt du 13 juin, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau, elle a été jugée pour l'affirmative, « sur le fondement (dit Augeard) » que l'Inscription de faux est recevable en » tout état de cause ».]

[[C'est aussi ce que décident l'art. 2 tit. 2 de l'ordonnance de 1737, l'art. 214 du Code de procédure civile, et l'art. 831 du Code d'instruction criminelle de 1808.]]

VII[2]. La raison qu'en donne Augeard, paraît supposer que, lorsqu'une fois il est intervenu un jugement définitif, l'Inscription de faux n'est plus recevable. C'est en effet ce que j'ai fait juger dans l'espèce suivante.

Le 9 janvier 1781, un arrêt contradictoire du parlement de Flandre a confirmé une ordonnance de la prévôté de Givet, qui déclarait faillis les nommés Cloteau frères, négocians dans la même ville.

Le même jour, et l'instant d'après, un autre arrêt, surpris sur requête, a permis aux frères Cloteau de s'inscrire en faux contre différens actes dont on s'était servi contre eux dans l'instance terminée par le premier arrêt.

Le 11 du même mois, les frères Cloteau ont fait sommation à leurs adversaires de déclarer s'ils entendaient se servir de ces actes ou non.

Au lieu de répondre à cette sommation, j'ai fait présenter pour ceux-ci une requête par laquelle ils se sont rendus opposans à l'arrêt qui avait permis l'Inscription de faux, attendu qu'une procédure de cette espèce n'est qu'un incident; et que jamais un incident ne peut avoir lieu, quand le procès principal auquel il est accessoire, ne subsiste plus.

Les frères Cloteau ont opposé à cette requête une résistance opiniâtre. Mais, par arrêt du 30 avril 1781, au rapport de M. l'abbé Évrard, il a été dit qu'il n'échéait plus de donner suite à la demande en Inscription de faux, et a seulement réservé aux frères Cloteau la faculté d'agir en faux principal, s'ils s'y croyaient fondés, défenses réservées au contraire.

Les frères Cloteau se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, en même temps que contre celui du 9 janvier précédent, par lequel l'ordonnance du prévôt de Givet avait été confirmée. Mais par arrêt du 19 août 1782, leur requête a été rejetée.]

[[Les frères Cloteau ont ensuite pris contre l'arrêt du 30 avril 1781, la voie de révision qui était en usage au parlement de Flandre, et équivalait à un appel aux chambres assemblées. Mais par arrêt du 29 novembre 1784, il a été déclaré qu'*erreur n'était intervenue*.

VII[3]. Mais ne pourrait-on pas, incidemment à la demande en cassation d'un jugement en dernier ressort, s'inscrire en faux contre une pièce qui aurait servi de base à ce jugement?

Non, et voici un arrêt de la cour de cassation qui le juge ainsi.

Dans l'affaire rapportée aux mots *Procès-verbal*, §. 10, Me. B..., croyant assurer d'autant mieux le succès de son recours en cassation contre l'arrêt de la cour de..., qui, sur le fondement du procès-verbal dressé contre lui, le 11 novembre 1811, par la cour d'assises du département de..., le condamnait à deux années d'emprisonnement, avait présenté à la cour de cassation une requête par laquelle il demandait, conformément à l'art. 1er. du tit. 10, part. 2, du réglement de 1738, la permission de s'inscrire en faux contre ce procès-verbal.

« Il est certain (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 31 décembre 1812) que, si cette Inscription de faux pouvait être admise, et avoir le succès que Me. B... affecte de paraître en espérer, elle détruirait la base

sur laquelle repose, dans l'arrêt attaqué, l'application de l'art. 222 du Code pénal.

» Mais il est de principe que l'Inscription de faux, par cela seul qu'elle n'est qu'incidente à un procès principal, n'est plus admissible du moment que le procès principal est jugé définitivement en dernier ressort. Comment en effet un incident survivrait-il au procès dont il n'est qu'un accessoire? *Cùm principalis causa non substitit, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habere possunt*, dit la loi 129, §. 1, D. *de regulis juris*.

» Sans doute, on peut, en cause d'appel, former une Inscription de faux qu'on a omis de former en première instance, comme on peut, en cause d'appel, proposer une exception de chose jugée ou de prescription dont on n'a pas fait usage devant les premiers juges. Mais pourquoi le peut-on? Parceque la cause d'appel n'est que la continuation de la première instance; parceque la première instance revit toute entière par l'effet de l'appel.

» Vouloir qu'il en soit de même d'une instance en cassation, c'est assimiler la cour de cassation à une cour d'appel; c'est substituer à une institution qui n'a pour objet que de faire examiner si un arrêt est ou n'est pas régulier dans les formes, s'il applique bien ou mal la loi aux faits qu'il déclare, un recours qui aurait pour objet de faire juger si les faits déclarés par cet arrêt, sont vrais ou ne le sont pas; c'est oublier que, d'après l'art. 66 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, la cour de cassation ne peut jamais connaître du fond des affaires.

» Nous savons bien que, si une Inscription de faux était formée devant la cour, contre l'énonciation consignée dans un arrêt qu'il a été rendu publiquement ou par le nombre de juges que la loi détermine, elle serait recevable; et que la section civile l'a ainsi jugé, le 29 fructidor an 4, entre le sieur Pétan et le sieur Grimaldi (1).

» Mais quelle en est la raison? C'est que, dans ce cas, l'Inscription de faux serait véritablement incidente à l'instance en cassation; c'est que, dans ce cas, elle tendrait directement à prouver que des formes dont l'omission emporterait la nullité ou plutôt l'inexistence légale de l'arrêt attaqué, n'ont pas été observées; c'est que, dans ce cas, elle rentrerait essentiellement dans vos attributions.

» En est-il de même dans notre espèce? Non assurément. L'Inscription de faux qui vous est proposée, n'attaque pas l'arrêt de la cour de Rouen, du 24 août, dans ses formes essentielles; elle ne tend pas à établir que cet arrêt, par l'absence de ses formes essentielles, est nul ou n'existe pas. Elle tend uniquement à établir que cet arrêt a pris pour fondement de sa décision, un procès-verbal erroné; elle porte donc toute entière sur un fait dont la cour de cassation ne peut pas être juge; elle n'est donc pas incidente à une instance en cassation; elle est donc non-recevable ».

Par arrêt du 31 décembre 1812, au rapport de M. Aumont,

« Attendu que la demande en Inscription de faux formée par B... devant la cour, ne porte, ni sur les formes matérielles d'aucun des arrêts attaqués, ni sur les formes substantielles à leur régularité; qu'elle est dirigée contre un procès-verbal qui n'est qu'un acte de la procédure et de l'instruction définitivement et souverainement jugée par le dernier desdits arrêts; qu'elle est donc absolument non-recevable;

» La cour rejette le pourvoi du demandeur, et le déclare non-recevable dans son Inscription de faux ».

VIII. Après avoir échoué dans une plainte en faux principal, ou après que, sur une accusation en faux principal intentée par le ministère public, il a été jugé que la pièce arguée de faux, n'était point fausse, peut-on encore attaquer cette pièce par une Inscription de faux incident?

J'ai établi la négative dans le plaidoyer du 29 avril 1807, rapporté à l'article *Chose jugée*, §. 15; et c'est ce qui précédemment avait été formellement décidé par un arrêt de la cour de cassation du 19 messidor an 7.

Dans le fait, des préposés des douanes avaient constaté, par un procès-verbal, une importation de marchandises anglaises. La partie saisie, assignée devant le tribunal correctionnel de Sas-de-Gand, et par appel devant la cour de justice criminelle du département de l'Escaut, avait rendu plainte en faux principal contre les préposés; et ceux-ci avaient été traduits devant le jury d'accusation, lequel avait dit qu'il n'y avait pas lieu à accusation contre eux. Les choses en cet état, l'instance correctionnelle avait été reprise devant la cour de justice criminelle du département de l'Escaut; et par arrêt du 10 floréal an 7, cette cour avait déclaré que le procès-verbal était faux. Mais la régie des douanes s'étant pourvue en cassation, est intervenu l'arrêt cité, par lequel,

« Attendu que dans l'espèce, le jury ayant

(1) La même chose a encore *été jugée* le 25 mai 1812. *V.* ci-après, n°. 9.

déclaré qu'il n'y avait lieu à accusation sur la plainte en faux contre les signataires du procès-verbal de saisie, cette déclaration légale anéantissait toute idée de faux; qu'il n'appartenait plus au tribunal de la faire revivre dans le jugement qu'il avait à rendre;

» Que c'est néanmoins au mépris de cette décision irréfragable, que le tribunal criminel du département de l'Escaut s'est constitué juge de ce même faux, qu'il en a jugé l'existence, et qu'il a fait revivre un délit sur lequel le jury avait prononcé par une déclaration négative;

» Qu'il a par là, commis excès de pouvoir et empiété sur celui du jury d'accusation, et contrevenu formellement à la sixième disposition de l'art. 456 ci-dessus rappelé;

» Le tribunal casse et annulle.... ».

Mais la doctrine à l'appui de laquelle est ici employé cet arrêt, est beaucoup trop générale; et cet arrêt lui-même ne peut être justifié que par les circonstances particulières dans lesquelles il a été rendu. C'est ce que j'ai prouvé dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Faux*, §. 6, no. 8. Je reviendrai là-dessus à l'article *Testament*, sect. 5, art. 1.]]

[IX. Nous avons dit plus haut, d'après la disposition textuelle de l'ordonnance de 1737, que l'Inscription de faux est admissible contre toutes sortes de pièces, *quelles qu'elles puissent être*.

De là, ce me semble, on peut conclure qu'il est permis de prendre cette voie contre la minute d'un arrêt, lorsqu'on a lieu de croire qu'elle a été altérée ou falsifiée. Cependant le célèbre Cochin a soutenu le contraire dans une cause qu'il plaidait à la grand'chambre, en 1740, et qui avait pour objet l'opposition formée par le sieur de Vaudrey, son client, à la permission qu'avaient obtenue sur requête le sieur de Beringhen et consorts, de s'inscrire en faux contre la minute d'un arrêt du 7 septembre 1667, dans laquelle ceux-ci prétendaient que les mots, *et maternels*, qui y étaient en interligne, avaient été ajoutés. Voici comment ce jurisconsulte-orateur a exposé ses raisons.

« Les arrêts sont délibérés dans le secret le plus profond; ils sont rédigés sous les yeux du chef de la compagnie et du rapporteur; l'un et l'autre les signent, et ils ne sortent de leurs mains que par le dépôt qu'ils en font dans les archives confiées à des ministres dont, en quelque manière, le tribunal même est garant. C'est de ce trésor que chaque particulier voit sortir les lois inviolables qui fixent son état et sa fortune. Former une Inscription de faux contre les monumens respectables que renferme le dépôt du greffe, c'est attaquer la foi qui est due à la justice même et à ses oracles, c'est faire de l'asile de la vérité, le séjour de l'imposture et du mensonge. Qu'y aurait-il donc de sacré, si une autorité si respectable n'était point à l'abri de l'insulte que renferme un soupçon si odieux?

» Mais si, d'un côté, on dégrade la justice même et ses dépôts, on compromet, de l'autre, toutes les fortunes et le plus ferme appui de la tranquillité publique; car enfin les hommes naturellement livrés à un esprit de discorde, entraînés par les passions qui les agitent sans cesse, toujours prêts à entrer en guerre les uns contre les autres, et à se déchirer pour les plus légers intérêts, ne peuvent être retenus dans la fureur qui les pousse, que par le poids de l'autorité publique, et par la sagesse des lois que les arrêts leur prescrivent. C'est à ces titres augustes qu'on est redevable de la tranquillité publique. On a beau murmurer et se plaindre; il faut que la partie condamnée abandonne ses prétentions, que celui qui a triomphé jouisse paisiblement du fruit de sa victoire: sans ce frein, qui dompte l'indocilité même, tout tomberait dans la confusion; et la société, qui n'a été établie que pour le bien, ne serait plus que le centre de l'horreur et du trouble le plus funeste.

» Il est donc d'une extrême conséquence que la foi des arrêts soit inébranlable; car si les tempêtes règnent dans le port même, il n'y a plus d'asile pour les hommes, et il vaut autant les abandonner aux orages dont la mer est sans cesse agitée: le respect dû à la justice, à ses oracles, à ses dépôts, l'intérêt commun de la société, exigent donc également qu'on n'ouvre jamais une voie si odieuse.

» Qu'on nous dise, si l'on veut, qu'il n'est pas impossible qu'une main infidèle ne corrompe ces oracles de la justice, que plus ils sont augustes, plus il est intéressant qu'ils ne soient point altérés; qu'on ajoute même que le faux est d'une trop grande conséquence, pour qu'on puisse jamais le commettre impunément: on répondra toujours à ces considérations et à ces inconvéniens, qu'il n'y a rien dans le monde qui soit exempt de toute espèce de danger; mais que, dans la nécessité de prendre un parti, il faut s'attacher nécessairement à celui qui doit entraîner des suites moins funestes que tout autre.

» S'il était possible qu'un arrêt fût altéré, ce qui ne se peut présumer, ce qui répugne même à toute vraisemblance, faudra-t-il,

par une recherche indiscrète, compromettre la foi de tous les arrêts, porter le trouble dans ces familles qui reposent à l'ombre de l'autorité de la chose jugée, et ouvrir à ceux qui se regardaient comme vaincus, une porte pour rentrer dans la fureur des combats? Il n'y a rien qu'on ne doive sacrifier à un inconvénient si terrible; mais on en sentira encore plus le danger, si l'on entre dans quelque détail sur les suites d'une voie si odieuse: car enfin, pour instruire l'Inscription de faux, il faudra donc recourir à la science au moins très-incertaine des experts. Deux hommes d'une condition obscure, dont la fidélité peut être équivoque, dont les connaissances sont bornées, et dont les jugemens tant de fois ont paru si téméraires; deux hommes de cette espèce vont s'élever en tribunal où ils jugeront les arrêts même; l'autorité souveraine deviendra sujette à deux particuliers inconnus, qui confirmeront ou détruiront à leur gré les oracles de la justice. Qui ne frémirait de la seule proposition!

» Si cette voie est une fois admise; il n'y a point de partie qui, pour éluder le terme fatal *de l'exécution* d'un arrêt, ne se détermine à former une Inscription de faux. Elle sera injuste, téméraire, calomnieuse: n'importe, c'est la seule voie de suspendre l'exécution de la chose jugée; les requêtes civiles, les demandes en cassation, rien ne suspend; mais l'Inscription de faux arrête nécessairement. Si ce parti est reçu, on verra une foule de parties y recourir, et la justice elle-même aura les mains liées pour faire exécuter ses décisions. Si une fois on franchit ce pas, il n'y aura plus rien de sacré: on s'inscrira en faux contre les édits et les déclarations du roi, contre les textes des coutumes. On prétendra qu'une main téméraire a corrompu le texte; que, par un mot retouché, que par une syllabe ajoutée ou supprimée, que par un point peut-être, ou par une virgule, on est parvenu à en changer tout le sens; et alors il n'y aura plus rien de certain dans tout l'univers. Le souverain même sera exposé au caprice, à l'ignorance, à la mauvaise foi des experts; car enfin si l'on peut s'inscrire en faux contre un arrêt, on ne voit rien qui empêche une Inscription contre la loi même.

» Ajoutons, premièrement, qu'il s'agit ici d'un arrêt rendu, il y a soixante-treize ans; que pour approfondir l'Inscription de faux, on ne peut plus trouver des pièces de comparaison, entendre les greffiers ou leurs commis, prendre en un mot les éclaircissemens qu'on aurait pu trouver dans un temps voisin de l'arrêt même. On dépendra donc des conjectures arbitraires que pourront former les experts. Y a-t-il apparence qu'on puisse tranquillement s'exposer à de pareils inconvéniens?

» Secondement, l'arrêt qui est attaqué, a été exécuté par une foule de parties également intéressées à sa décision. Non seulement on n'a pas pu ignorer le dispositif, après qu'il a été rendu, mais il a été signifié plusieurs fois: les héritiers du baron de Santour ont fait les poursuites les plus vives en conséquence; ils ont formé des demandes très-considérables, les héritiers maternels y ont défendu, et enfin ils se sont déterminés à nommer des arbitres pour régler les contestations, *en exécution* de l'arrêt du 7 septembre 1667. C'est donc un titre dont ils ont reconnu la foi et l'autorité, comme ils en ont respecté la sagesse. Comment ces mêmes parties viendront-elles dire aujourd'hui que cet arrêt est faux, et ne les condamne pas? Elles supposent que l'arrêt, tel qu'il est au greffe, prononce contre eux une condamnation qui n'était pas même demandée. Plus cela était extraordinaire, et plus cela devait les rendre vigilans et curieux pour voir le dispositif dans la minute même; ils l'ont vu, et n'ont pas même imaginé qu'elle fût altérée; au contraire, ils l'ont *exécuté* formellement. Peut-on les écouter après, quand, au bout de soixante ans, ils viennent former une Inscription de faux?

» Troisièmement, le caractère même de cette Inscription de faux la rend encore plus dangereuse. Les héritiers *maternels* n'attaquent que les mots *et maternels* qui se trouvent en interligne dans le dispositif, sans approbation: voilà ce qui sert de prétexte à leurs clameurs. Mais, quand on examine l'état des minutes de ce temps-là, on trouve qu'un très-grand nombre d'arrêts présente des circonstances encore plus extraordinaires. On trouve en marge plusieurs mots sans aucun renvoi ni paraphe, des interlignes de plusieurs mots non approuvés, quelquefois des lignes entières rayées, sans aucune approbation. Il paraît qu'alors on ne se piquait pas de cette exactitude scrupuleuse qu'on apporte aujourd'hui dans tous les actes, mais principalement dans les arrêts. Une simplicité pure, une bonne foi et une candeur naturelle, tenaient lieu de toutes les précautions dont on s'est armé depuis. Il faut donc consulter, pour ces temps éloignés, la manière dont on se conduisait alors: on peut dire à cet égard ce qu'on dit en tant d'autres occasions, *sic agebatur*. Si l'on pouvait élever des soupçons sur de pareilles circonstances, il faudrait renverser une foule d'arrêts qui forment actuel-

lement le sceau de la tranquilité d'un grand nombre de familles, ce qui ne peut se concevoir sans effroi.

» Qu'on ne vienne donc pas relever une circonstance qui paraît extraordinaire dans nos mœurs, mais qui était très-commune. La cour peut se faire représenter les minutes du même temps; elle en verra beaucoup qui paraîtront encore plus extraordinaires que celle dont il s'agit, et reconnaîtra sans peine qu'il n'est pas permis d'écouter des soupçons qui entraîneraient la ruine de tant de monumens de sagesse ».

C'est ainsi que s'expliquait Cochin, pour écarter l'Inscription de faux formée contre la minute d'un arrêt. Mais son éloquence a cédé au texte de la loi. « Par arrêt du 7 septembre » 1740, rendu en la grand'chambre, au rap» port de M. l'abbé Langlois, sur délibéré...., » l'Inscription de faux a été admise, sur le » fondement qu'il n'y a point d'acte contre » lequel on ne puisse s'inscrire en faux; et » que plus un acte est auguste, plus il est in» téressant qu'il ne soit point altéré ». Ce sont les termes de Rousseaud de Lacombe fils, dans son Recueil d'arrêts, chap. 82.]

[[La même chose a été jugée par un arrêt de la cour de cassation, du 29 fructidor an 4.

Le sieur Petau attaquait un jugement rendu en cause d'appel le 11 germinal an 3, par le tribunal du 3e. arrondissement de Paris, en faveur du sieur de Grimaldy, fils et héritier du prince de Monaco; et il soutenait qu'à ce jugement avait concouru, avec quatre juges du tribunal, un suppléant qui n'avait pas dû y être appelé, ce qui, supposé vrai, devait, d'après l'art. 7 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 29 de celle du 6-27 mars 1791, opérer un moyen de cassation infaillible.

A cette assertion, le sieur de Grimaldy opposait, et l'expédition du jugement qui n'énonçait que quatre juges, et la preuve authentique que ni la minute du jugement ni le plumitif de l'audience ne faisaient mention de la présence d'un suppléant.

L'affaire rapportée à l'audience de la section civile, le 29 fructidor an 4, et lorsqu'il n'y avait plus qu'à entendre les observations des parties, le sieur Petau a présenté une requête en permission de s'inscrire en faux.

Le sieur de Grimaldy a soutenu qu'elle n'était plus recevable, dans l'état où se trouvait l'affaire.

Premier arrêt qui, sans avoir égard à cette fin de non-recevoir, ordonne qu'il sera passé sur-le-champ au rapport de la requête du sieur Petau.

Et ce rapport fait, deuxième arrêt par lequel,

« Considérant que l'Inscription de faux frappant sur l'existence légale du jugement attaqué, devient, par-là, le moyen préliminaire sur lequel le tribunal doit prononcer; que l'ordonnance de 1737 et le réglement du conseil, de l'année suivante, loin de prohiber cette voie, l'autorisent de la manière la plus précise, puisque ces deux lois règlent les formes de la procédure à suivre pour y parvenir;

» Le tribunal, faisant droit sur le mémoire de Jean-Baptiste Petau, lui permet de s'inscrire en faux incident, en la forme prescrite par la loi, tant contre la feuille d'audience du tribunal du troisième arrondissement de Paris, sous la date du 11 germinal an 3, que contre la minute et expédition du jugement rendu le même jour, entre lesdits Petau et Grimaldy.... ».

En exécution de cet arrêt, le sieur Petau a formé son Inscription, et a proposé ses moyens de faux.

Alors, s'est élevée la question de savoir s'il pouvait, sans commencement de preuve par écrit, être admis à prouver par témoins qu'un suppléant avait pris part au jugement du 11 germinal an 3.

Par arrêt du 28 messidor an 13, la cour d'appel d'Orléans, « vu les art. 29 et 30 du » tit. 2 de l'ordonnance de 1737, et l'art. » 503 du Code des délits et des peines », a déclaré les moyens de faux pertinens et admissibles, et a permis au sieur Petau d'en faire preuve par témoins.

Le sieur de Grimaldy s'est pourvu en cassation. Mais par arrêt du 29 juillet 1807, au rapport de M. Botton de Castellamonte,

« Attendu, 1°. que l'arrêt de cette cour, du 29 fructidor an 4, a décidé en termes formels, entre les parties, que la voie de l'Inscription de faux pouvait être prise contre la feuille d'audience et la minute du jugement de l'an 3;

» 2°. Que cette décision est d'ailleurs conforme, soit à l'art. 1er. du tit. 2 de l'ordonnance de juillet 1737, qui autorise l'Inscription de faux incident contre quelque pièce que ce puisse être, soit à la jurisprudence qui avait appliqué ce principe aux minutes d'arrêts;

» 3°. Que l'arrêt de l'an 4 a encore décidé que le défendeur pouvait être admis à prouver par la voie de l'Inscription de faux, qu'un suppléant avait été appelé sans nécessité à coopérer au jugement de l'an 3, et à diriger cette preuve contre la feuille d'audience, la minute et l'expédition, qui ne faisait aucune mention de ce cinquième juge; d'où il suit que la cour

d'appel d'Orléans, en adoptant le principe que l'Inscription de faux pouvait avoir lieu dans l'espèce, n'a violé aucune loi, et a suivi les dispositions de l'arrêt de cette cour, loin de les avoir violées;

» 4°. Que, l'Inscription de faux une fois admise, le délit ou dol qu'il s'agissait de constater, a pu, comme tout dol ou délit, être connu comme légalement et suffisamment vérifié par la seule preuve testimoniale;

» La cour rejette le pourvoi... ».

La même chose a été jugée par l'arrêt de la cour de cassation, du 26 mai 1812, qui est rapporté ci-après, §. 7, n°. 3, dans les conclusions du 6 avril 1813.

Il a été rendu par la même cour de cassation, le 16 août 1813, au rapport de M. Carnot, un arrêt semblable, qui est cité en note dans le *Journal des Audiences* du continuateur de Denevers, année 1819, page 5.

Et en voici un plus récent, toujours de la même cour, qui juge encore de même.

Le sieur Brauhauban attaquait par la voie de cassation, un arrêt de la cour royale de Pau, du 28 mars 1817, 1°. comme violant l'art. 27 de la loi du 27 ventôse an 8, en ce qu'il avait été rendu sans le concours de sept juges au moins; 2°. comme violant l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce qu'il n'avait pas été prononcé à l'audience; et attendu que le contraire était constaté, sur l'un et l'autre point, par cet arrêt même, il demandait à s'inscrire en faux contre celles de ses énonciations desquelles il résultait que *sept juges* y avaient concouru et qu'il avait été rendu *publiquement*.

Le sieur Bonnafon, défendeur à la demande en cassation, soutenait que l'Inscription de Faux n'était pas recevable contre les énonciations d'un arrêt : la foi due à la justice et à ses oracles (disait-il) ne peut pas être altérée par la déposition de quelques témoins. Si des actes aussi éminemment destinés à garantir le repos et la tranquillité des familles, pouvaient être attaqués par cette voie, il n'y aurait plus rien de certain ni de stable dans les sociétés; et il ne serait pas moins inconséquent que contraire à la dignité de la magistrature, d'admettre que les dépositions de deux ou trois témoins pussent anéantir les attestations authentiques d'une cour toute entière.

Mais par arrêt de la section civile, du 7 décembre 1818, au rapport de M. Ruperou, il a été prononcé en ces termes :

« Attendu que l'Inscription de faux incident pour laquelle l'autorisation est demandée, frappant sur l'existence légale de l'arrêt, est, par-là même, un moyen préliminaire sur lequel il doit être statué;

» Attendu que l'ordonnance de 1737 et le réglement de 1738 autorisent cette voie de la manière la plus précise, puisque la première de ces lois la permet contre *quelque pièce que ce puisse être*, et que l'une et l'autre réglent les formes de la procédure à suivre pour y parvenir;

» La cour, faisant droit sur la requête du sieur Brauhauban, lui permet de s'inscrire en faux incident, en la forme voulue par la loi, contre les énonciations de l'arrêt de la cour royale de Pau, du 28 mars 1817 ».]]

[X. Les sentences sembleraient ne pas devoir être, sur cette matière, plus privilégiées que les arrêts. Cependant il n'est pas d'usage de permettre de les attaquer par l'Inscription de faux. Il y a là-dessus un arrêt du parlement de Paris, qui mérite d'être connu.

Le 28 juin 1775, le sieur Courtois, associé avec le sieur Sarrey dans l'exploitation d'une fabrique de liqueurs pour la table, acquit, moyennant la somme de 15,820 livres, y compris les frais, une maison située au village de Cuires, près de Lyon, dans laquelle cette fabrique était établie, et y fit des augmentations et constructions nouvelles, montant à 2,800 livres.

Le 22 août 1776, après avoir rompu sa société avec le sieur Sarrey, il vendit sa maison aux sieurs Pitra, Chabert et Sarrey, moyennant 15,740 livres y compris les augmentations, constructions et effets mobiliers.

Par acte du même jour. Il fut contracté entre les sieurs Pitra, Chabert et Sarrey, pour l'exploitation en commun de la même fabrique. Voici l'article qui a occasionné le procès : « à la fin de la société, le sieur Sarrey gardera » la maison de Cuires, fonds, laboratoires, » constructions et meubles en dépendans, en » tenant compte pour la valeur de la somme » de 18,000 livres. Il gardera aussi la fabrique, » fonds de commerce, ustensiles et marchandises en dépendans, sur le pied de l'estimation qui en sera faite amiablement ou » par experts ».

La société formée entre les sieurs Pitra; Chabert et Sarrey, ne fut pas très-paisible, les deux premiers prétendirent avoir à se plaindre du troisième; ils formèrent une demande en dissolution de société; et après une plaidoirie contradictoire, il intervint, à la conservation de Lyon, le 8 mai 1778, une sentence, qui, en la société, dissoute or-

donna que les ventes ne seraient faites que par les sieurs Pitra et Chabert, lesquels en recevraient seuls le produit; que la maison de Cuires avec ses dépendances, telle qu'elle avait été acquise par les associés du sieur Courtois, resterait au sieur Sarrey, moyennant la somme de 18,000 livres; et que les alambics construits depuis cette acquisition, et les ustensiles servant à la fabrication des liqueurs, lui resteraient pareillement, à la charge par lui d'en payer la valeur sur le pied de l'estimation qui en serait faite par experts.

A peine cette sentence fut-elle rendue, que le sieur Sarrey s'occupa du soin de la faire exécuter, telle qu'elle lui avait été signifiée.

Le 24 mai, elle fut publiée et affichée, en tant qu'elle contenait la dissolution de la société.

Le 23, le sieur Sarrey lui-même se plaignait de ce qu'elle n'était pas pleinement exécutée; et dans l'acte qu'il signifia à ce sujet, il cita expressément la disposition qu'on l'a vu attaquer depuis.

Dans le temps où le sieur Sarrey poursuivait encore l'exécution pure et simple de la sentence, il présenta, le 12 juin, à la conservation, une requête par laquelle il demanda aux juges qu'ils rectifiassent une erreur qu'il prétendait s'y être glissée dans la rédaction; cette requête ne fut point signifiée aux sieurs Pitra et Chabert.

Le président de la conservation en fit néanmoins le rapport à la chambre, qui renvoya à l'audience du 12 août; alors, le sieur Sarrey communiqua la requête du 12 juin.

Le défenseur des sieur Pitra et Chabert se présentant à l'audience, le même jour 12 août, sur un autre incident relatif à l'exécution de la sentence du 8 mai, ont voulu le contraindre à plaider sur sa requête du 12 juin, qui venait d'être signifiée à l'instant; et sur son refus, il intervint, sans plus de délai, une sentence ainsi conçue :

« Ordonnons que l'expédition de notre sentence du 8 mai dernier sera rectifiée conformément à ce qui a été arrêté et prononcé en notre audience, le 8 mai dernier, et conformément à l'art. 2 de la scripte de société : en conséquence, ordonnons que ces mots insérés par erreur dans notre sentence, *la maison de Cuires et les dépendances, telle qu'elle a été acquise par les associés du sieur Courtois, restera*, seront rayés, et qu'il y sera substitué ces mots, *la maison de Cuires, fonds, laboratoire, construction et meubles en dépendant, demeureront à ladite partie de Rieusset* (le sieur Sarrey), *en tenant compte pour la valeur de la somme de* 18,000 *livres;*

» Ce faisant, ordonnons que notre présente sentence sera inscrite en marge sur la minute de notre sentence du 8 mai dernier ».

Les sieurs Pitra et Chabert interjetèrent appel de cette sentence au parlement de Paris, et obtinrent même des défenses de l'exécuter.

Lorsqu'on fut au moment de plaider la cause sur le fond, le sieur Sarrey présenta à la cour une requête par laquelle il accusa les sieurs Pitra et Chabert d'avoir falsifié les dispositions de la sentence du 8 mai, d'avoir supprimé du prononcé les termes essentiels, *fonds, constructions et laboratoires*, qui y étaient employés. En conséquence, il demanda acte de la plainte en faux principal qu'il rendait des altérations et falsifications commises par les sieurs Pitra, Chabert et Chamboux (c'était leur procureur à Lyon), ou aucun d'eux, à l'instigation des autres, dans le primitif du dispositif de la sentence du 8 mai 1778; notamment de la suppression qui y avait été faite des mots essentiels, *fonds, laboratoires et constructions;* qu'il lui fût permis d'informer, etc.

Sur cette requête non communiquée, il est intervenu, le 23 février 1779, un arrêt conforme aux conclusions du sieur Sarrey; les sieurs Pitra et Chabert y ont formé opposition, et ont demandé que cet arrêt et la procédure qui l'avait suivie, fussent déclarés nuls; que l'arrêt à intervenir fût imprimé et affiché, et que le sieur Sarrey fût condamné à des dommages et intérêts.

La cause portée à l'audience, M. l'avocat général Séguier a fait remarquer la nouveauté de la question, « qui n'est (a-t-il dit) prévue » par aucune loi, traitée par aucun auteur, » jugée par aucun arrêt. Les Inscriptions de » faux connues jusqu'à présent, a-t-il ajouté, » n'ont porté que sur des altérations, surcharges et falsifications de pièces vraies en » elles-mêmes, et non pas, comme dans l'espèce, sur le contexte et la substance d'une » sentence qui n'est en aucune manière altérée, falsifiée ni surchargée, mais qu'on soutient rédigée autrement qu'elle n'a été prononcée. On conçoit assez les inconvéniens » qu'il pourrait y avoir à admettre une action » de cette espèce, qui laisserait aux juges » inférieurs la faculté de se réformer eux-» mêmes selon leur volonté, ou soumettrait à » l'arbitraire l'existence des sentences ou des » arrêts, en constituant des témoins corrompus ou ignorans, maîtres d'anéantir les jugemens par leur témoignage, et d'en créer » de nouveaux. Mais il y en aurait peut-être » aussi à la proscrire entièrement, puisque

» ce serait assurer l'impunité à ceux qui au-» raient commis le délit, et priver ceux qui » en seraient les victimes, des moyens de le » faire constater ».

Dans cette incertitude, obligé de prendre un parti, M. l'avocat général a fait une distinction entre l'Inscription de faux formée contre des arrêts, et celle qui est formée contre des sentences :

Quant à la première, comme le préjudice qui résulterait d'un arrêt rédigé autrement qu'il n'aurait été rendu, serait irréparable, il a pensé que, dans ce cas, on pourrait admettre l'Inscription de faux.

Mais à l'égard de celle qui est formée contre des sentences, comme les parties lésées ont la voie de l'appel pour les faire réformer, qu'elles peuvent employer pour moyens des faits de faux contre lesquels, s'il y a commencement de preuve, M. le procureur général peut rendre plainte et poursuivre les coupables à sa requête, M. Séguier a pensé que, dans ce cas, l'Inscription de faux n'était pas recevable ; et en conséquence, il a conclu « à être reçu opposant à l'arrêt du 20 février » 1779, et appelant de la sentence du 12 août » 1779 ; faisant droit sur son opposition, dé-» clarer la plainte et la procédure qui l'a sui-» vie, nulle et de nul effet ; faisant droit sur » l'appel, mettre l'appellation et ce dont est » appel au néant, émendant, déclarer ladite » sentence nulle et de nul effet ; décharger » les sieurs Pitra et Chabert des condamna-» tions contre eux prononcées, sauf au sieur » Sarrey à se pourvoir par la voie de l'appel » contre la sentence de Lyon du 8 mai 1778, » et à employer sur l'appel les moyens de faux » par lui articulés, défenses réservées au con-» traire ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 23 juin 1779.

XI. Encore une question. Peut-on prendre la voie d'Inscription de faux contre les chiffres d'un billet de loterie ?

Voici les faits qui ont donné lieu à cette difficulté.

Le 28 novembre 1768, le sieur Chaslon de la Michelinière prit à Blois, au bureau de la loterie de l'école militaire, une reconnaissance de 18 livres, dont la distribution était faite de cette manière : 6 livres sur cinq extraits à 24 sous chacun ; 6 livres sur dix ambes, à 12 sous ; enfin, 6 livres sur dix ternes, aussi à 12 sous. Cette reconnaissance était signée du sieur Luzarche, buraliste.

La loterie fut tirée le 5 décembre suivant ; et des cinq numéros qui sortirent de la roue de fortune, il s'en trouva quatre sur la reconnaissance dont le sieur Chaslon était porteur.

La liste publique imprimée des nombres heureux parut, à l'ordinaire, après le tirage : cependant le sieur Chaslon ne se présenta au bureau du sieur Luzarche que vers le commencement de janvier 1769 ; il n'avait pas même alors sur lui sa reconnaissance, mais simplement une note des nombres 4, 20, 44, 80 et 81, ceux même qu'il prétendait avoir choisis. Le sieur Luzarche répondit qu'il lui paraissait impossible qu'il eût de lui une reconnaissance qui portât quatre des numéros gagnans, attendu qu'il avait formé la liste de ces lots ; qu'il les avait même tous acquittés, et qu'un lot de 13,524 livres n'aurait point échappé à ses recherches ni à sa mémoire. Il demanda la représentation de la reconnaissance ; mais le sieur Chaslon n'en était point muni, et ils se séparèrent. Le lendemain, il partit de Blois ; et le 10 janvier, il envoya sa reconnaissance à son frère, domicilié à Tours. Celui-ci en fit passer une copie au sieur Luzarche, dont toute la réponse consista à dire que ces nombres n'étaient pas sur ses registres ; et que par conséquent ni lui ni la loterie, ne devaient rien, d'après l'arrêt du conseil du 27 septembre 1760, qui établit pour règle « que tout porteur d'une reconnaissance de » numéros non enregistrés ne peut prétendre » autre chose contre la loterie, que la restitu-» tion de la mise ». Il offrit en conséquence de rembourser la mise de 18 livres, et conseilla au sieur Chaslon de faire des réflexions sérieuses avant de s'engager dans une affaire aussi délicate.

Le 22 mars suivant, le sieur Chaslon présenta requête à la commission établie pour connaître des contestations relatives à l'école militaire.

Cette requête fut communiquée au procureur général de la commission, qui se borna à opposer la règle suivant laquelle l'administration n'était obligée par les billets qu'autant qu'ils étaient enregistrés.

Le 8 juillet de la même année, le sieur Luzarche présenta au bureau de la commission une requête en réponse à celle du sieur Chaslon.

Il avançait dans cet écrit un fait qui tendait à résoudre le nœud de la cause, et à expliquer cette reconnaissance si énigmatique.

Il prétendait que, le 28 novembre 1768, le sieur Chaslon s'était présenté à son bureau pour mettre à la loterie de l'école militaire, et avait déclaré que son intention était de distribuer sur cinq numéros une mise de 18 livres ; que, pendant qu'il hésitait sur le choix

des numéros, lui, Luzarche, avait rempli de sa main, sur la reconnaissance en question, tous les blancs de l'imprimé, à l'exception du blanc où les numéros devaient être inscrits; que le sieur Chaslon ne se décidant point sur le choix, la conversation s'était engagée sur d'autres matières; que, pour distraire encore plus son attention, le sieur Chaslon l'avait prié de choisir, dans une autre partie de son bureau, une carotte de tabac qui avait été pesée, acceptée et même payée par le sieur Chaslon; qu'aussitôt celui-ci était sorti du bureau; qu'un instant après, il était rentré, pour le prier de reprendre la carotte de tabac, sous prétexte qu'il aimait mieux attendre que le sieur Luzarche eût reçu le tabac d'étrennes; que le tabac avait été repris et l'argent rendu: enfin, que le changement de conversation, l'interruption causée par ce marché fait et rompu, et l'arrivée de quelques personnes dans le bureau, avaient fait oublier entièrement au sieur Luzarche la reconnaissance signée par lui, qui était restée imparfaite sur sa table; et que le sieur Chaslon l'avait emporté dans cet état, sans que les numéros fussent remplis et portés sur son registre.

Voilà comment le sieur Luzarche expliquait le mystère de cette singulière reconnaissance.

Par jugement du 8 juillet, la commission débouta le sieur Chaslon de ses demandes contre les administrateurs de la loterie, à la charge par ceux-ci de lui rembourser la mise de 18 livres, dans le cas où elle ne lui serait pas rendue par le sieur Luzarche; et quant aux demandes respectives entre ce dernier et le sieur Chaslon, les parties furent renvoyées devant les juges ordinaires.

Les administrateurs ainsi déchargés, les sieurs Chaslon et Luzarche restèrent seuls aux prises; et dès le 19 août suivant, le premier attaqua le second au bailliage de Blois: il demanda que son adversaire fût condamné au paiement du lot de 13,524 livres, la radiation des termes injurieux qu'il avait employés dans ses défenses au conseil, 1,000 livres de dommages-intérêts, et l'affiche de la sentence.

Le 17 janvier 1770, le sieur Luzarche forma sa demande en Inscription de faux contre les numéros de la reconnaissance.

Le 22, la pièce arguée de faux fut déposée au greffe. Le 24, procès-verbal de l'état de cette pièce.

Le 26, le sieur Luzarche mit au greffe ses moyens de faux.

Le 13 février suivant, sentence qui ordonne que l'Inscription de faux sera suivie.

Le lendemain, appel de cette sentence par le sieur Chaslon.

Cet appel n'ayant pu être plaidé avant la révolution qui dispersa pour un temps tous les membres du parlement de Paris, fut porté devant les juges qui le remplacèrent pendant près de quatre ans. Voici quelles furent, dans cette affaire, les réflexions du magistrat qui exerçait, dans le nouveau tribunal, les fonctions du ministère public:

« L'Inscription de faux peut-elle être reçue contre les chiffres d'une reconnaissance de loterie, avouée dans toutes ses autres parties? Telle est la question qu'il faut discuter; question neuve et importante pour la confiance publique, qui s'y trouve directement intéressée, et risque d'y être compromise.

» L'Inscription de faux est une voie de droit ouverte à la partie qui se voit opposer une pièce qu'elle prétend fausse ou falsifiée. Il n'est point de pièce d'écriture, il n'est point d'acte, soit public, soit privé, qu'on ne puisse attaquer par cette exception. Les arrêts de la cour, les lois même du prince, tout ce qu'il y a de plus sacré, de plus authentique, est soumis à cette recherche. Le faux est un crime si dangereux pour la société, qu'on doit s'empresser de se mettre sur ses traces, dès qu'on peut en soupçonner l'existence. Le faussaire est, en quelque sorte, plus odieux, plus terrible que l'assassin. Celui-ci commet un crime affreux, mais visible et certain, borné dans ses conséquences et dans ses effets; la vengeance l'atteint souvent au premier acte de férocité, ou s'il échappe, il ne les multipliera pas long-temps; la peine trouvera quelque jour et arrêtera ce monstre. Mais le faussaire est un coupable invisible, déguisé sous mille formes, revêtu du masque de l'amitié, de la vérité, il se glisse partout; il peut, en un moment, et d'un trait de plume, ruiner vingt familles, ravir les biens et l'honneur des citoyens, infecter les sources de la propriété et de l'autorité, et laisser en mille endroits des germes féconds de maux et de calamités qui dureront des siècles après lui.

» De là, l'empressement des lois et des magistrats à poursuivre ce crime dès la première suspicion qui leur en est suggérée; de là le principe, que rien ne peut arrêter l'Inscription de faux, et qu'il n'y a point de fins de non recevoir dans cette matière.

» Comment donc le sieur Chaslon a-t-il espéré d'y mettre obstacle?

» Il a voulu d'abord opposer un moyen de forme; il a prétendu que les moyens de faux n'avaient pas été mis au greffe dans le délai prescrit par l'ordonnance, qui est de trois

jours; mais il s'est trompé. Le procès-verbal de l'état de la pièce est du 24 janvier, et les moyens de faux ont été mis au greffe le 26. Point de vice dans la forme.

» En vain prétend-il que le genre d'Inscription de faux du sieur Luzarche est inadmissible. Il n'est point en effet de pièce d'écriture, quelle qu'elle soit, qui ne soit assujétie à l'Inscription de faux: ni l'approbation expresse et antérieure de la pièce, par la partie qui veut ensuite l'attaquer, ni même un jugement intervenu sur le fondement de cette pièce comme véritable, et contradictoire avec le demandeur en faux, ne peuvent empêcher qu'elle ne soit suivie.

» Le sieur Chaslon invoque encore inutilement l'incertitude de la preuve par comparaison d'écriture, et le peu de fond qu'on doit faire sur l'art conjectural des experts. Il est vrai que les présomptions qu'on peut tirer du rapport des experts, sont toujours douteuses, sans parler de l'incertitude que répand déjà sur leurs décisions le plus ou moins d'habileté dans leur art. En les supposant consommés et instruits dans la connaissance des caractères, les principes de leur science ne peuvent jamais les conduire à une certitude parfaite; il n'en peut résulter que des indices équivoques, incapables de former la science et d'opérer la conviction : quand ils seraient certains que deux écritures sont semblables ou différentes, il reste encore la difficulté d'assurer que deux écritures semblables ne peuvent pas être de deux mains, ou que deux écritures différentes ne peuvent pas être de la même main. Il suffit que l'un ou l'autre de ces cas puisse arriver quelquefois, pour qu'il n'y ait plus de sûreté dans la conséquence; dès que deux causes diverses peuvent produire le même effet, ou que deux effets différens peuvent partir d'une seule et même cause, il n'y a plus de liaison nécessaire ni de conclusion évidente de la cause à l'effet ni de l'effet à la cause; et les indices qu'on tire, seront toujours incertains et trompeurs.

» La preuve par comparaison d'écritures ne peut donc jamais donner que des conjectures et des probabilités plus ou moins nombreuses, mais dont le nombre n'en porte jamais la force à un degré de certitude capable de déterminer un jugement. Aussi tous les auteurs ne lui donnent d'autre caractère, d'autre force, que celui d'opérer tout au plus une semi-preuve. C'est une lumière de plus qu'on ne doit pas négliger, mais qui seule ne servira jamais de guide.

» Que répondre à cette incertitude, dont tout homme sent la vérité, malgré tout ce que pourraient dire les gens de l'art pour en couvrir l'imperfection? Une réponse simple et décisive, c'est qu'elle est admise et autorisée par l'ordonnance. Que vous sert-il, dira-t-on encore, de déclamer contre un genre de preuve que la loi permet, qu'elle ordonne tous les jours? Etes-vous plus clairvoyant, plus sage que la loi? D'ailleurs, qui vous dit que cette preuve ne sera pas soutenue de plusieurs autres? Ne fait-on pas toujours marcher de front avec elle la preuve par titres et par témoins? Pourquoi vouloir ici anticiper sur les temps, sur l'ordre réglé de la procédure, et percer des secrets que vous ignorez? Vous ne savez ni quels sont les moyens de faux déposés au greffe, ni la nature des efforts que j'ai mis en réserve pour conjurer la vérité. On ne doit, on ne peut aujourd'hui, ni en discuter, ni en apprécier le mérite. Ce sera la matière d'un autre jugement. Quant à présent, il s'agit de prononcer sur l'admission de l'Inscription de faux; et j'ai pour moi, dit le sieur Luzarche, la loi qui l'ordonne : dès qu'on oppose une pièce qui en est soupçonnée, vous ne pouvez pas vous faire une fin de non-recevoir contre un genre de preuve ordonné par la loi, de vagues raisonnemens sur l'incertitude de cette preuve.

» Peut-être que la difficulté serait bientôt levée par cet argument, tiré de la disposition même de la loi, s'il s'agissait de pièces d'écritures; mais il s'agit de chiffres, et il ne s'agit que de chiffres; que de raisons d'incertitude de plus,

» Dans l'écriture, il y a vingt-quatre lettres; dans les chiffres, nous n'avons que dix caractères. Plus l'expert a d'objets de comparaison, plus il y a de moyens de s'éclairer; plus la pièce d'écriture est longue, plus les mêmes lettres sont répétées de fois sous ses yeux, et le mettent en état de corriger, de confirmer les jugemens qu'il en porte, l'observation suivie de l'uniformité constante des ressemblances ou des différences, accumulant sous ses yeux autant de degrés de probabilité de plus en faveur de son opinion. A la multitude des caractères, se joint encore leur liaison et cette marche de la main, si différente, quand, libre et sincère, elle court naturellement sur le papier, de ce qu'elle est, lorsqu'elle imite et contrefait, tremblante et gênée, pressée entre les remords et la crainte de la peine : dans l'écriture, du moins, l'expert a un champ d'une certaine étendue qui lui permet d'observer, de comparer, de se réformer, de s'assurer.

» Mais qu'osera-t-il prononcer sur la comparaison de dix caractères, qui se jettent souvent d'un trait de plume, qui sont isolés, sans aucune liaison entr'eux, qui varient nécessai-

rement, suivant la position de la main et même de la personne qui les trace, dont quelques-uns même ont des formes tout-à-fait différentes entre elles, comme le 2, le 5, et même le 3 et le 7, que la même personne fait de plusieurs manières, au gré de la plume? Ne faudrait-il pas être téméraire, pour espérer de démêler une vérité insensible dans un espace si borné, et avec si peu de secours pour répéter la comparaison? N'est-ce pas vouloir présenter des atômes imperceptibles à la prise grossière des faibles sens de l'homme?

» Aussi la loi, comme les yeux, se trouve ici en défaut : l'ordonnance de 1737 ne parle point de chiffres. Elle dit bien que l'Inscription de faux pourra être reçue contre toutes sortes d'actes et de pièces d'écriture, soit publics, soit privés; mais elle ne dit nulle part qu'elle puisse l'être contre des chiffres. Comment doit-on interpréter ce silence? Par l'esprit de la loi? La loi veut que le faux soit poursuivi toutes les fois qu'il peut l'être : on peut donc s'inscrire en faux, même contre des chiffres, dès qu'on peut espérer d'en découvrir le faux. Or, il y a des cas où cela est possible, c'est quand ces chiffres sont altérés, surchargés quand le papier est gratté; en un mot, quand il reste quelques traces visibles, permanentes, que l'œil peut saisir.

» Mais ici on ne prétend pas qu'il y ait ni surcharge, ni altération : ce sont des chiffres nets tracés sur le blanc pur du papier; s'inscrire en faux contre des chiffres en pareil cas, c'est demander qu'on force les experts d'assurer qu'il est impossible que ces chiffres nets et purs soient de la main du sieur Luzarche. Et quel serait l'expert téméraire qui présumerait assez de son art et de lui-même, pour affirmer cette impossibilité? Et s'il avait cette témérité, quel serait le juge qui prendrait sur lui d'adopter son rapport? Dans les pièces d'écriture, l'expert marche encore au hasard; le juge tremble de le prendre pour guide : l'ordonnance même qui permet la preuve par comparaison d'écritures, avoue formellement son incertitude, en défendant aux juges, dans l'art. 30, de juger sur le seul rapport des experts, et dans l'art. 31, en ajoutant la disposition suivante : « *pourront néanmoins les experts faire des observations dépendante de leur art, qu'ils jugeront à propos sur les pièces prétendues fausses*, SAUF AUX JUGES A Y AVOIR TEL ÉGARD QUE DE RAISON ».

» La vérification des experts n'est donc admise par l'ordonnance, qu'en qualité d'observations auxiliaires auxquelles les juges auront tel égard qu'ils croiront raisonnables. Cette défiance qui est ordonnée aux juges contre la comparaison d'écritures, combien doit-elle augmenter contre la comparaison de chiffres? La première peut espérer de saisir quelques lueurs; mais dans celle-ci, une nuit obscure enveloppe l'expert, et défend aux juges de suivre ses pas.

» Mais faudra-t-il donc que la difficulté de connaître la vérité ou la fausseté d'une suite de chiffres, fasse abandonner les chiffres aux faussaires pour les contrefaire à leur gré, avec l'assurance de l'impunité, dès que leur main criminelle aura tracé des chiffres faux? Ils seront donc à l'abri de toute recherche; on abandonnera donc cette partie essentielle des écrits et des actes de la société à leur discrétion, sous prétexte de l'incertitude de la comparaison; et là, du moins, comme dans une caverne inaccessible, le crime sera sûr de reposer en paix, et de braver les lois et leur vengeance?

» Une pareille conséquence n'est-elle pas contraire à l'ordonnance et aux intérêts de la société? Car enfin il est possible qu'on subtilise un écrit où les chiffres qu'on y doit placer soient restés en blanc; il est possible que ces chiffres fassent une partie essentielle de l'écrit, comme dans notre espèce, où les chiffres décident la valeur de la pièce et le gain ou la perte. Il est encore possible que cet écrit, enlevé dans cet état d'imperfection par la partie intéressée, ait été frauduleusement rempli de ces chiffres par sa main coupable. Voilà donc un crime très-possible dans la société, et qui resterait impuni, si l'on rejetait l'Inscription de faux contre cet écrit, sous prétexte que le faux ne porte que sur les chiffres, et que la comparaison des chiffres est remplie de ténèbres et d'incertitude ».

Ces observations étaient frappantes et paraissaient décisives. Cependant les conclusions qu'elles déterminèrent en faveur du sieur Luzarche, ne furent pas suivies : par arrêt du 2 août 1771, la sentence du bailliage de Blois fut infirmée, le sieur Luzarche débouté de sa demande en Inscription de faux, le sieur Chaslon autorisé à retirer du greffe la pièce prétendue fausse, et le sieur Luzarche condamné à lui payer le lot de 13,524 livres.

Le sieur Luzarche n'hésita point à prendre contre cet arrêt la voie de cassation. Dès le premier abord, sa requête fut admise; et après une instruction contradictoire, il intervint, le 28 juin 1773, un arrêt qui cassa celui de 1771, et pour faire droit sur l'appel de la sentence de Blois qu'il faisait revivre, renvoya les parties au parlement de Besançon.

Le sieur Chaslon ne parut pas devant cette

cour, et il y laissa rendre contre lui quatre arrêts par défaut, dont le dernier, du 31 juillet 1774, confirma la sentence de Blois, qui ordonnait la continuation de la procédure sur le faux.

Pour suivre cette procédure, il fallait la pièce arguée; on somma inutilement le sieur Chaslon de la rétablir au greffe du baillage de Blois. Enfin, le sieur Luzarche y a obtenu, le 5 décembre 1774, une sentence par défaut, qui, après avoir accordé au sieur Chaslon un nouveau délai, ordonna le rejet de cette pièce; en conséquence, débouta celui-ci de sa demande originaire en paiement d'un lot de 13,524 livres; le condamna à 20,000 livres de dommages-intérêts, et à faire réparation d'honneur au sieur Luzarche; ordonna l'impression et l'affiche de la sentence, etc.

Le sieur Chaslon a appelé de cette sentence au parlement de Paris, et par arrêt du 8 mai 1775, l'appellation a été mise au néant avec amende et dépens.

Ni cet arrêt ni la sentence qu'il confirme, ne décident rien sur la question de savoir si l'Inscription de faux est admissible contre des chiffres: mais l'arrêt contradictoire du conseil de 1773, et celui par défaut du parlement de Besançon, de 1774, l'ont jugée *in terminis* pour l'affirmative.]

[[XII. L'Inscription de faux est-elle nécessaire à un accusé de bigamie, pour qu'il puisse établir que l'acte du premier mariage avant la dissolution duquel on l'accuse d'en avoir contracté un second, est faux?

Jean Jugo était accusé d'avoir contracté à Plaisance, département du Gers, le 25 pluviôse an 6, un second mariage, tandis que subsistait encore celui qu'il avait contracté à Saint-Servan, le 17 prairial an 2.

Traduit devant la cour de justice criminelle du département du Gers, il soutient que l'acte de mariage, du 17 prairial an 2 qu'on lui oppose, est faux; mais il ne s'inscrit point en faux contre cet acte.

En conséquence arrêt du 16 février 1807, qui le condamne à douze années de fers.

Il se pourvoit en cassation, et invoque l'art. 187 du Code civil, lequel porte que, « si les » nouveaux époux opposent la nullité du pre» mier mariage, la validité ou la nullité de ce » mariage doit être jugée préalablement ».

Par arrêt du 2 avril 1807, au rapport de M. Minier,

« Considérant qu'il ne suffisait pas que Jean Jugo se bornât à alléguer vaguement, comme il l'a fait, que le premier mariage qu'on lui opposait pour établir l'accusation de bigamie, n'avait jamais été par lui contracté, que ce premier mariage était nul, et que l'acte de célébration qu'on lui objectait, s'appliquait à tout autre individu qu'à lui; qu'il aurait fallu, pour donner quelque consistance à ce moyen de défense, qu'il se fût inscrit positivement en faux contre cet acte de célébration et qu'en s'abstenant de prendre cette voie, il s'est mis hors de mesure d'opposer, comme ouverture de cassation, la violation des art. 189 du Code civil, et 456 de la loi du 3 brumaire an 4;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

XIII. Remarquez, au surplus, que l'Inscription de faux n'est admissible contre quelque acte que ce soit, que dans le cas où le sort de la contestation principale dépend de la vérité ou de la fausseté de cet acte: et qu'ainsi, ni l'une ni l'autre des parties n'est recevable à s'inscrire en faux contre un acte qui, supposé vrai, n'aurait pas plus d'influence sur la contestation principale que s'il était jugé faux.

Cette règle est implicitement établie par les mots, *s'il y échoit*, que l'on trouve dans l'art. 2 du titre 2 de l'ordonnance de 1737, et dans l'art. 214 du Code de procédure civile.

En effet, dit Sallé sur la première de ces lois, « *Frustrà probatur quod probatum non re*» *levat.* C'est par ces motifs qu'est intervenu, » le 2 septembre 1741, à la seconde chambre » des enquêtes du parlement de Paris, sur les » conclusions de M. Joly de Fleury, avocat » général, un arrêt qui a joint au principal » une ordonnance portant permission de s'ins» crire en faux, et l'opposition à icelle, pour, » en jugeant, y avoir tel égard que de raison ».

C'est aussi ce qu'ont jugé les arrêts suivans de la cour de cassation.

Le 11 frimaire an 13, des préposés des douanes saisissent sur le sieur Balegno, dans le rayon prohibé de la frontière du royaume d'Italie des toiles de coton qu'ils déclarent avoir reconnues pour marchandises anglaises.

Le sieur Balegno s'inscrit en faux contre leur procès-verbal, et prétend prouver, par là, que ce n'est ni d'Angleterre ni du commerce anglais que viennent les toiles de coton.

Jugement du tribunal correctionnel de Verceil, qui admet l'Inscription de faux.

Mais sur l'appel, la cour de justice criminelle d'Alexandrie la déclare inadmissible, sur le fondement que les faits articulés par le sieur Balegno, ne pourraient pas, quand même ils seraient prouvés, détruire la fraude et la contravention dont il est prévenu.

Le sieur Balegno se pourvoit en cassation.

Mais par arrêt du 26 floréal an 13, au rapport de M. Babille,

« Attendu que, d'après l'arrêté du gouvernement, du 4e. complémentaire an 12, le procureur (du roi) près le tribunal saisi de l'affaire ne peut, aux termes de l'art. 9, faire les diligences convenables pour faire statuer sur une Inscription de faux faite contre un procès-verbal constatant une fraude, que *dans le cas où les moyens de faux, s'ils étaient prouvés, détruiraient l'existence de la fraude à l'égard de l'inscrivant;*

» Que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué n'a déclaré inadmissible l'Inscription de faux dirigée contre le procès-verbal dont il s'agit, que parcequ'en supposant prouvés les faits articulés faux par Balegno, ils ne pouvaient détruire la fraude et la contravention évidente résultant du rapport, puisque, dans le cas où les marchandises ne seraient pas d'origine anglaise, elles seraient toujours réputées telles par les art. 5 et 13 de la loi du 10 brumaire an 5, et que les moyens de faux prouvés ne tendraient point à exclure la qualité des marchandises énoncées au rapport;

» D'où il suit que cet arrêt, en prononçant ainsi, loin d'avoir violé aucune loi, s'est au contraire conformé à l'art. 9 de l'arrêté du gouvernement ci-dessus rapporté;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

« Le 10 mars 1810, les préposés de la régie des droits réunis, qui avaient constaté, à leur précédent exercice, qu'il ne restait plus de vin en charge dans le cabaret du nommé Rozier, ayant mesuré, ledit jour 10 mars, le vin qui était servi à des buveurs, d'autre qui était dans un vase nommé coupe, et enfin celui qu'ils trouvèrent dans un tonneau dans la cave, reconnurent que le tout s'élevait à la quantité de 62 litres. Rozier représenta un congé pour 50 litres : interpellé d'expliquer la cause de cette différence de 50 à 62 litres, il répondit que l'outre de vin qu'il avait achetée, lui avait produit cinq coupes et demie donnant en effet 62 litres. Ainsi, il était constant que Rozier avait fait entrer dans son cabaret et mis en débit 12 litres de vin non déclarés.

» Rozier s'inscrivit en faux contre le procès-verbal; ses moyens ne portaient que sur le mesurage fait par les commis : il n'argua pas de faux sa réponse ci-dessus rapportée. Elle suffisait pour prouver sa contravention : cependant, et quoique les faits par lui allégués ne pussent ni porter atteinte à cette réponse qui restait intégrale, ni le justifier, ils furent jugés admissibles par l'arrêt attaqué, qui a été cassé (le 24 août 1810) en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Chasle.... ;

» Vu l'art. 42 du décret du 1er. germinal an 13, et l'art. 26 de celui du 3 mai 1806.... ;

» Attendu qu'il était constaté par le procès-verbal des préposés de la régie, que, depuis leur précédent exercice, Rozier avait fait entrer chez lui et mis en débit 62 litres de vin, et que le congé par lui représenté ne portait que 50 litres; qu'ayant interrogé le cabaretier sur la cause de cette différence, il avait répondu que l'outre de vin qu'il avait achetée lui avait produit cinq coupes et demie, donnant en effet 62 litres, d'où il suivait qu'il avait chez lui 12 litres de vin non déclarés;

» Attendu que Rozier n'a point argué de faux cette réponse par lui faite aux préposés; qu'ainsi elle est demeurée constante; qu'en la comparant au congé par lui représenté, et en la rapprochant de l'opération faite par les commis, avec laquelle elle était parfaitement concordante, il résultait que la fraude imputée à Rozier était suffisamment établie; et que la preuve des faits par lui allégués dans son Inscription de faux, ne portant aucune atteinte à cette réponse, n'aurait pu le justifier.

» D'où il suit qu'en admettant ces faits, la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron a violé l'art. 42 ci-dessus rapporté.... ;

» La cour casse et annulle..... ». (*Bulletin de la cour de cassation.*)

« Un procès-verbal du 27 avril 1810, rédigé par deux commis des droits réunis, qui ont déclaré l'avoir *clos* à *six* heures du soir du même jour, et en avoir fait lecture et donné copie à la prévenue, a formé la matière de la contestation. Il portait saisie faute de déclaration, sur Antoinette Reynaert, cabaretière à Ypres, 1o. d'une pièce de la contenance de cinquante litres, remplie aux 4 dixièmes (20 litres) de genièvre, que les saisissans ont dit avoir goûté; 2o. de deux bouteilles d'eau-de-vie, et deux bouteilles d'anis, contenant chacune environ un *litre*; le tout laissé à la prévenue, sur évaluation amiable à la somme de 16 francs.

» Traduite, sur ce procès-verbal, devant le tribunal de police correctionnelle d'Ypres, Antoinette Reynaert y a formalisé une Inscription de faux, qu'elle a étayée de sept moyens dont elle a offert la preuve; cinq de ces moyens ayant été accueillis par jugement de ce tribunal, en date du 27 juin de la même année, la régie en a interjeté appel; et, par arrêt du 24 septembre suivant, la cour de justice criminelle du département de la Lys a confirmé ce jugement, en même temps qu'elle

a déclaré, dans ses motifs, qu'elle ne trouvait que *trois* des sept moyens proposés, qui fussent admissibles, savoir: le 2e., le 3e. et et le 6e.

» Ces trois moyens sont: celui pris de l'allégation que le procès-verbal n'avait pas été rédigé au jour et à l'heure déclarés par les saisissans; celui tiré de la prétention qu'au lieu de deux bouteilles d'anis, il n'y en avait qu'une; et celui que l'inscrivante prenait d'un défaut de dégustation des liqueurs saisies.

» La régie s'est régulièrement pourvue contre cet arrêt; et il a été cassé (le 27 avril 1811) en ces termes:

» Ouï le rapport de M. Bailly...;

» Vu l'art. 42 du décret du 1er. germinal an 13;

» Considérant que, d'après ces termes prohibitifs, *ne seront admis*, les tribunaux doivent rejeter tout moyen de faux dont la preuve n'est point de nature à faire disparaître la fraude ou la contravention énoncée au procès-verbal inscrit de faux;

» Considérant que peu importait, dans l'espèce, que les liqueurs saisies par le procès-verbal du 27 avril 1810, eussent ou n'eussent pas été goûtées par les commis saisissans qui y avaient déclaré en avoir fait la dégustation; puisqu'il n'était pas désavoué par Antoinette Reynaert inscrivante en faux, que c'était de l'eau-de-vie, de l'anis et du genièvre qui étaient en effet renfermés dans les vaisseaux trouvés dans sa cave, où ils ont été saisis par défaut de déclaration et de congé, et puisque l'omission alléguée de cette dégustation ne pouvait pas faire disparaître la contravention résultante de ce défaut de représentation de congé; d'où la conséquence que le moyen de faux pris de ce que les liqueurs saisies n'auraient pas été dégustées, n'était aucunement justificatif;

» Considérant qu'il en était de même de celui que l'inscrivante tirait, soit de ce qu'il n'y aurait eu qu'une bouteille d'eau-de-vie et une bouteille d'anis, au lieu de deux bouteilles de chacune de ces liqueurs, que les commis ont dit avoir saisies; soit de ce que la contenance du tonneau de genièvre saisi aurait été inférieure à celle mentionnée dans le procès-verbal, puisque la totalité des choses saisies ayant été laissée à l'inscrivante sur évaluation amiable à une somme fixe de 16 francs elle pouvait, dans tous les cas, satisfaire à la condamnation de confiscation par le paiement de cette somme de 16 francs;

» D'où il suivait que la question sur le plus ou le moins de liqueurs, était absolument dénuée d'intérêt et indifférente à la nature de la contravention.

» Considérant que néanmoins, par son arrêt du 24 septembre 1810, la cour de justice criminelle du département de la Lys a admis, comme relevans et justificatifs, les deux moyens de faux tirés du prétendu défaut de dégustation et de la prétendue infériorité de quantité des choses saisies; ce qui constitue, sous les deux rapports, une contravention formelle audit art. 42 du décret réglementaire du 1er. germinal an 13;

» Par ces motifs, sans qu'il soit besoin de s'occuper en ce moment des autres moyens de faux; la cour casse ledit arrêt... ». (*Ibid.*)

XIV. Lorsque de deux coprévenus d'un délit de contrebande, il n'y en a qu'un qui prend la voie d'Inscription de faux contre le procès-verbal de saisie, quel parti doit-on prendre, pendant l'instance en Inscription de faux, à l'égard de celui qui n'a pas pris cette voie?

Cette question s'est présentée à la cour de justice criminelle du département de la Meuse-Inférieure, dans une affaire dont il sera parlé ci-après, §. 5; et cette cour a ordonné, par arrêt du 24 juillet 1807, qu'il serait sursis à l'égard du prévenu non demandeur en Inscription de faux, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'Inscription de faux formée par ses consorts.

Mais l'administration des douanes s'étant pourvue en cassation, arrêt est intervenu, le 19 novembre 1807, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu l'art. 11 du tit. 4 de la loi du 19 floréal an 7, qui est ainsi conçu: *Les rapports ainsi rédigés et affirmés seront crus jusqu'à Inscription de faux;*

» Considérant que le procès-verbal des préposés des douanes du 11 juin 1807, établit une importation de sucre-candi, prohibée par la loi du 10 brumaire an 5, et une importation de tabacs proscrite par la loi du 5 ventôse an 12; que, sur dix individus, dont il est fait mention dans ce procès-verbal, cinq ont pris la fuite au moment de la saisie, en rétrogradant sur le territoire étranger; que, parmi les cinq autres, quatre ont formé une Inscription en faux contre le procès-verbal des préposés; que Pierre Elsen, un de ces cinq individus, ne s'est pas inscrit en faux; que, dès-lors le rapport des préposés conservait toute sa force et son autorité à l'égard dudit Elsen;

» Que néanmoins ladite cour de justice criminelle a ordonné, par l'arrêt du 24 juillet

1807, qu'il serait sursis à l'égard dudit Pierre Elsen, jusqu'à ce qu'il aurait été prononcé sur le sort de l'Inscription en faux formée par les autres quatre prévenus ; que cette cour, en jugeant ainsi dans l'intérêt dudit Elsen qui ne s'était pas inscrit en faux, a violé l'article ci-dessus transcrit, qui veut que les procès-verbaux rédigés et affirmés conformément à la loi, soient crus jusqu'à Inscription de faux;

» Que cette cour a violé en outre les art. 8 et 9 de l'arrêté du gouvernement du 4e. jour complémentaire an 11, qui, en ordonnant de procéder sans délai au jugement des contraventions, n'admettent de surséance que lorsque une Inscription en faux a été formée suivant les formes établies ;

» Que ladite cour s'est vainement étayée de ce que, si le sursis n'était pas prononcé, ledit sieur Elsen serait forcé de payer la totalité de l'amende sans pouvoir de suite exercer son recours contre ses coaccusés; qu'en effet, la totalité de l'amende faisant partie de la peine établie par la loi pour réprimer la contravention, il suffisait que ladite contravention fût établie à l'égard d'Elsen non inscrivant, pour qu'il devint passible, ainsi que l'avaient décidé les premiers juges, de la totalité de l'amende ;

» La cour faisant droit sur le pourvoi dirigé par l'administration des douanes, contre l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de la Meuse-Inférieure, au profit de Pierre Elsen, le 24 juillet 1807, casse et annulle ledit arrêt; renvoie la cause et les parties dévant la cour de justice criminelle du département de l'Ourthe, pour être prononcé conformément à la loi, sur l'appel émis par Pierre Elsen du jugement rendu contre lui le 19 juin 1807... ».]]

§. II. *Des formalités requises* [[*par l'ordonnance du mois de juillet* 1737]] *pour la poursuite, l'instruction et le jugement de faux incident.*

I. L'art. 3 du titre 2 de l'ordonnance du mois de juillet 1737 exige deux choses pour une Inscription de faux.

Il faut premièrement qu'il y ait une requête par laquelle on demande la permission de s'inscrire en faux. La raison en est que, si la pièce prétendue fausse n'était point décisive dans la contestation à laquelle la demande en Inscription de faux est incidente, il faudrait [[comme on l'a vu ci-devant, §. 1, no. 13]] éviter d'occasionner à cet égard des frais inutiles aux parties.

La seconde chose qu'exige la loi citée, est que la requête soit signée par le demandeur en faux, ou par un procureur fondé de procuration spéciale, et que la procuration soit jointe à la requête. L'objet de ces précautions a été d'empêcher qu'on ne pût anéantir, par un désaveu, une procédure instruite en conséquence de l'Inscription de faux.

[Il avait même été jugé, avant l'ordonnance de 1737, qu'un curateur créé à une succession vacante ne pouvait pas former une Inscription de faux, sans s'y être fait autoriser par les créanciers. L'arrêt est du 10 avril 1709. Il est rapporté en forme par Augeard, tome 2, §. 56, édition de 1756.]

II. Suivant l'art. 4, le demandeur en faux est tenu de consigner une amende de 100 livres, quand l'Inscription de faux se fait au parlement et aux autres cours, ainsi qu'aux requêtes de l'hôtel et du palais ; mais lorsque l'Inscription de faux se fait dans un bailliage, un présidial, ou quelque autre siége ressortissant aux cours, l'amende à consigner n'est que de 60 livres, et de 20 livres dans tous les autres siéges.

On doutait autrefois si, lorsqu'il y avait plusieurs demandeurs en faux, ou plusieurs pièces arguées de faux, on devait multiplier les amendes relativement au nombre des personnes et des pièces : mais l'ordonnance a décidé que ce n'était, ni le nombre des personnes, ni celui des pièces qu'on devait considérer, mais l'unité ou la pluralité des actes et des demandes. Ainsi, quand plusieurs personnes forment conjointement et par un même acte, une Inscription de faux contre une ou plusieurs pièces, la demande étant une, il n'est dû qu'une seule amende : si, au contraire, il y a plusieurs demandes formées par différens actes ; il faut consigner autant d'amendes qu'il y a de demandes.

Lorsque la requête qui tend à l'Inscription de faux, est présentée dans les cours, six semaines avant le temps auquel elles finissent leurs séances, ou, dans les compagnies semestres, six semaines avant la fin de chaque semestre, l'amende à consigner est de 300 livres, et même de plus grande somme, si les juges trouvent à propos de l'ordonner. Cette disposition de l'art. 5 a eu pour objet d'empêcher que la modicité de la peine ne fût une raison pour déterminer les chicaneurs à éloigner le jugement d'un procès, en hasardant sur la fin des parlemens une Inscription de faux.

[[L'insuffisance de la consignation emportait-elle déchéance ? Pouvait-elle être réparée, et jusqu'à quand pouvait-elle l'être ? *V.* le

plaidoyer du 26 germinal an 12 et l'arrêt du 27 frimaire an 13, rapportés ci-après, §. 3.]]

La quittance de consignation doit être attachée à la requête du demandeur, et visée dans l'ordonnance rendue sur cette requête. C'est ce que porte l'art. 7.

[Au surplus, il faut remarquer que, dans le petit nombre de cas ou il peut y avoir lieu à l'Inscription de faux incident de la part du ministère public, le magistrat qui exerce ce ministère, ne peut pas être obligé de consigner l'amende. C'est ce qu'établit M. le chancelier d'Agnesseau dans la lettre déjà citée, du 20 février 1750. Voici ses termes:

« Jamais on ne peut l'obliger (le procureur général) à consigner l'amende, parceque ce serait y obliger le roi; et que la précaution qui a été prise par les ordonnances qui exigent cette consignation, n'a eu pour objet que de prévenir les Inscriptions de faux téméraires ou frustratoires, ou calomnieuses, ce qui ne peut jamais être appliqué à ceux que la noblesse et la dignité de leur ministère mettent à cet égard au-dessus de toute suspicion. C'est par cette raison qu'il y a d'anciennes ordonnances qui dispensent le procureur du roi de prêter le serment de calomnie dans le temps qu'il était encore en usage.

» A l'égard des procès ordinaires, et pour se rapprocher encore plus de la jurisprudence présente, c'est par un semblable motif, que, par les art. 16, 17 et 18 du titre *des demandes en cassation d'arrêts*, du réglement du conseil, il a été ordonné que les requêtes en cassation présentées par les procureurs-généraux seraient admises sans consignation d'amende; et si l'on ne trouve pas une pareille disposition dans les ordonnances qui regardent la matière du faux, c'est parcequ'on y a toujours supposé que c'était par la voie de faux principal, et non par celle de faux incident, que les procureurs-généraux doivent agir en cette matière ».]

III. Suivant l'art. 8, l'ordonnance rendue sur la requête du demandeur en faux incident, doit porter que l'Inscription sera faite au greffe par le demandeur; et qu'il sera tenu, dans trois jours au plus tard (1), de sommer le défendeur de déclarer s'il veut se servir de la pièce arguée de faux; sinon, qu'il sera déchu de sa demande en Inscription de faux.

L'art. 9 détermine trois points essentiels: 1°. ce que doit contenir la sommation qu'il faut faire au défendeur en faux; 2°. quelle doit être la forme de cet acte; 3°. enfin, quels sont les choses qui doivent l'accompagner.

Quant à ce que doit contenir la sommation, on y doit interpeller le défendeur de déclarer, dans le délai prescrit par l'ordonnance, s'il entend ou non se servir de la pièce.

Par rapport à la forme, quoique cette sommation ne doive pas être faite au domicile de la partie, mais seulement au domicile de son procureur, comme étant une suite et une dépendance de l'instruction; cependant ce ne doit pas être un simple acte de procureur: elle doit être faite par exploit avec toutes les formalités des ajournemens.

Enfin, pour justifier au défendeur que le demandeur est en règle, et qu'il a satisfait à tout ce qu'exige l'ordonnance pour être admis à l'Inscription de faux, on doit accompagner l'exploit des copies, tant de la quittance d'amende et du pouvoir spécial, si le demandeur a été dans le cas d'en donner un, que de la requête à fin de permission de s'inscrire en faux, et de l'ordonnance dont elle a été répondue par le juge.

Toutes ces formalités, doivent être remplies, à peine de nullité.

[Mais faut-il qu'elles le soient dans le terme fixé par l'ordonnance, c'est-à-dire, dans les trois jours, lorsqu'avant l'expiration de ce terme, il survient des vacances qui interrompent les séances du tribunal auquel a été présentée la requête en Inscription de faux?

Cette question s'est présentée au parlement de Flandre en 1779.

Le 22 mai, veille de Pentecôte, Marie-Anne Dezittre a présenté à cette cour une requête pour obtenir la permission de s'inscrire en faux contre quatre actes d'affirmation de voyage qui étaient portés dans un état de dépens auxquels elle était condamnée envers le sieur Théry d'Inghelandt.

Par arrêt rendu le même jour sur cette requête, la demoiselle Dezittre a obtenu la permission qu'elle demandait; et il lui a été ordonné de faire sommation dans trois jours au sieur Théry d'Inghelandt, de déclarer s'il entendait se servir des pièces arguées de faux.

Cette sommation, suivant la lettre de l'arrêt et de l'ordonnance de 1737, aurait dû être faite le 26 mai. Elle ne le fut que le 8 juin, c'est-à-dire, le premier lundi après la Fête-Dieu.

De là, le sieur Théry d'Inghelandt a pris occasion de demander que la demoiselle Dezittre fût déclarée déchue de sa demande en Inscription de faux.

La cause portée à l'audience, je disais pour celle-ci, que, si tout le temps qui s'était écoulé

(1) [[Ce délai court-il du jour même de l'ordonnance? *V.* ci-après, §. 7, no. 3.]]

entre la présentation de la requête et la sommation, eût dû être compté dans le délai dont il était question, il était incontestable que la demanderesse avait encouru la déchéance.

« Mais (ajoutais-je), tout ce temps a consisté en vacations, et à peine ces vacations, qui sont établies par une loi du prince (1), ont-elles été expirées, que la sommation a été faite.

» D'après cela, il ne s'agit plus que de savoir si les jours de vacations doivent être comptés dans le terme que l'ordonnance accorde au demandeur en faux incident pour faire la sommation.

» Or, il est de règle, dans l'ordre judiciaire de nos provinces, de ne point comprendre les jours de dimanches, de vacations et de fêtes de palais, dans les délais quelconques, lorsqu'en les y imputant on absorberait ces délais en tout ou en grande partie. (*Deghewiet, Institutions au droit belgique, part. 4, tit. 1, §. 2, no. 11.*)

» Ce principe reçoit ici une application entière. Le délai de trois jours accordé à la demanderesse pour sommer Théry, était de nature à être absorbé quatre à cinq fois par les vacations qui ont eu lieu depuis la Pentecôte jusqu'au dimanche après la Fête-Dieu; il n'est donc pas possible que les trois jours aient couru pendant tout cet intervalle.

» C'est aussi ce qui résulte de l'art. 20 du titre 3 de l'ordonnance de 1737. Il porte que, dans les délais de trois jours et au-dessous, prescrits pour les procédures mentionnées dans les trois titres de cette loi, on ne comptera pas *les jours fériés auxquels il n'est pas d'usage de faire des significations.*

« Enfin, si l'on adoptait une règle différente pour les Inscriptions de faux, tous les jours on se verrait réduit à l'impossible. Supposons, par exemple, que la demanderesse eût fait signifier sa requête le jour même qu'elle a été répondue, c'est-à-dire, le 22 mai. Théry aurait été obligé de déclarer dans les dix jours, et par conséquent, le 3 juin au plus tard, qu'il entendait se servir des pièces arguées de faux; le lendemain 3, il aurait été tenu de les mettre au greffe; et le 4, de signifier *l'acte de mis* à la demanderesse. Le 5, la demanderesse aurait dû former son Inscription de faux au greffe, et le 8, faire dresser procès-verbal de l'état des pièces. Or, comment aurait-on pu exécuter tout cela dans un temps de vacations? Dans les temps de vacations, le greffe est fermé, les greffiers sont absens ou présumés l'être : ainsi, point de possibilité de remettre au greffe les pièces arguées de faux; point de possibilité de former l'Inscription au greffe. Dans les temps de vacations, le commissaire, le procureur général, ses substituts, tous ceux, en un mot, dont le concours est nécessaire pour le procès-verbal de l'état des pièces, sont absens ou présumés l'être. Par conséquent, point de possibilité de dresser ce procès-verbal. Cependant les lois ne sont jamais censées ordonner l'impossible. On ne doit donc pas faire courir, pendant les vacations, les délais prescrits par l'ordonnance, pour remettre les pièces au greffe, pour s'inscrire en faux, pour faire dresser procès-verbal. Or, si ces délais ne courent pas pendant le temps dont il s'agit, pourquoi le terme fixé pour sommer le défendeur, courrait-il? La loi ne met entr'eux aucune espèce de différence : elle ne permet pas même de soupçonner qu'il puisse en exister une, puisqu'elle parle généralement des délais de trois jours et au-dessous; il faut donc les confondre entièrement à cet égard; et puisqu'il est de toute impossibilité que les uns courent pendant les vacations, l'autre doit nécessairement rester suspendu durant le même temps ».

Tels étaient en substance les moyens que j'employais pour la demoiselle Dezittre.

On répondait pour Théry, que, suivant la jurisprudence du parlement de Flandre, le temps prescrit pour relever l'appel, court pendant les vacations; qu'un arrêt avait jugé la même chose par rapport au terme dans lequel l'édit de 1688 permet de se pourvoir en révision; que l'art. 20 du titre 3 de l'ordonnance de 1737 excepte bien les jours fériés *auxquels il n'est pas d'usage de faire des significations;* mais que les quinze jours de vacations commençant à la Pentecôte, n'étaient pas de ce genre : que non seulement on regardait comme valables toutes les significations faites pendant ces vacations, mais qu'il était d'usage de faire, tout le temps qu'elles duraient, les mêmes exploits qu'en tout autre temps, etc.

Par arrêt rendu le 6 juillet 1779, contre les conclusions du ministère public, et après un délibéré au rapport de M. Remy d'Evin, la demoiselle Dezitter a été déclarée déchue de sa demande en Inscription de faux, et condamnée aux dépens.

Ainsi, il a été jugé que les vacations ne suspendent pas le délai dans lequel doit être faite la sommation prescrite par l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737.

Le sieur Théry employait cependant deux

(1) Le parlement de Flandre entre en vacations la veille de la Pentecôte, et rentre le premier lundi après la Fête-Dieu.

autres moyens, mais ils étaient trop frivoles pour avoir pu influer sur l'arrêt.

Le premier était de dire que la demoiselle Dezittre, en se pourvoyant en faux incident la veille des vacations, avait dû consigner une amende de 300 livres; qu'elle n'en avait consigné qu'une de 100 livres; et que par conséquent elle avait erré dès le premier pas.

Le second était tiré de ce que la demoiselle Dezittre n'avait point formé son Inscription de faux dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui avait été faite de l'acte de *mis au greffe*.

Je répondais au premier moyen, que l'obligation imposée par l'art. 5 du tit. 2 de l'ordonnance, de consigner 300 livres, lorsqu'on s'inscrivait en faux dans les six semaines antérieures à l'ouverture des vacations, ne s'entendait que des vacations d'automne, les seules qui rompissent le parlement, et que cela résultait du texte même de la loi, *dans les six semaines antérieures au temps où nos cours finissent leurs séances.*

Sur le second moyen, je disais 1°. que le défendeur n'avait pas fait signifier d'*acte de mis*, mais seulement notifier par un simple exploit que les registres contenant les actes argués de faux, devaient être au greffe, leur dépôt naturel; et que par conséquent les vingt-quatre heures pour former l'Inscription de faux, n'avaient pas pu courir (1).

2°. J'ajoutais que, le jour même qu'avait été faite cette notification irrégulière, le défendeur s'était pourvu à l'audience pour faire déclarer la demanderesse déchue de sa demande en Inscription; et que, par cet incident, il avait suspendu la procédure du faux. (*V.* l'arrêt de 1768, rapporté ci-après, n°. 4: [[et celui de la cour de cassation, du 2 nivôse an 5, qui est cité dans le plaidoyer du 6 avril 1813, rapporté ci-après, §. 7, n°. 3.]])

Ces réponses étaient trop décisives pour que les moyens auxquels elles étaient opposées, pussent faire la moindre impression. Ainsi, encore une fois, le seul point jugé par l'arrêt du 6 juillet 1779, est que les trois jours accordés à celui qui s'inscrit en faux, pour faire la sommation prescrite par les art. 8 et 9 du tit. 2 de l'ordonnance, courent pendant les vacations.]

IV. L'ordonnance de 1670 avait ordonné que le défendeur serait tenu de déclarer, *dans un délai compétent*, s'il voulait se servir de la pièce arguée de faux: mais comme ce terme indéfini donnait lieu, tous les jours, à agiter la question de savoir si le délai était compétent, ou s'il ne l'était pas, l'ordonnance de 1737, tit. 2, art. 10, a prescrit des délais fixes et certains, pendant lesquels le défendeur en faux est tenu de faire sa déclaration. Suivant cette loi, lorsque le défendeur est domicilié dans le lieu de la juridiction, un délai de trois jours, à compter de la date de l'exploit de sommation, suffit, tant pour lui donner connaissance de la demande, que pour le mettre en état de répondre.

Si le défendeur réside dans un autre endroit, mais seulement dans les dix lieues, ce délai est de huitaine; et si la distance est plus grande que de dix lieues, outre cette huitaine, la loi lui accorde deux jours par dix lieues d'augmentation.

Il est cependant des cas où la difficulté des chemins et la longueur des lieues exigent encore quelque extension de délai. Mais cette extension n'est pas de droit: il faut que le procureur du défendeur en fasse la réquisition au juge, qui ne doit accorder cette prolongation qu'en connaissance de cause, et le demandeur présent ou dûment appelé; encore le juge est-il astreint par l'ordonnance, à ne pouvoir étendre le délai requis au-delà de quatre jours par dix lieues, quels que soient les osbtacles qui se présentent.

Il faut, suivant l'art. 11, que, dans ce délai, le défendeur fasse sa déclaration précise s'il entend ou s'il n'entend pas se servir de la pièce arguée de faux: il faut d'ailleurs que cette déclaration soit signée de lui ou du porteur de sa procuration spéciale, et signifiée au procureur du demandeur, ainsi que la procuration, si le défendeur n'a pas signé lui-même la déclaration.

Si le défendeur néglige de faire ce qu'on vient de dire, le demandeur en faux peut se pourvoir à l'audience pour faire ordonner que la pièce arguée de faux, sera rejetée du procès; mais il est à propos d'observer que la pièce ne doit point être rejetée indistinctement; elle ne doit l'être que relativement au défendeur. L'ordonnance veut que le demandeur puisse en tirer telles inductions ou conséquences, et former telles demandes qu'il jugera à propos, pour ses dommages et intérêts.

[[Doit-on considérer comme fatal le délai dans lequel l'ordonnance enjoint au défendeur de déclarer s'il entend se servir de la pièce prétendue fausse; et le juge est-il rigoureusement tenu, après l'expiration de ce délai, sans déclaration de la part du défendeur, d'ordonner le rejet de la pièce?

Le parlement de Dijon a jugé pour la néga-

(1) *V.* ci-après, n°. 5, l'arrêt du parlement de Rouen, du 14 janvier 1757.

tive le 12 août 1765. Mais l'opinion contraire a prévalu au parlement de Paris le 18 juin 1777, à la cour d'appel de Rouen le 2 fructidor an 11, et à la cour de cassation, le 6 avril 1813. *V.* ci-après, §. 7, no. 3, et mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 5.]]

Lorsque le défendeur a déclaré vouloir se servir de la pièce arguée de faux, l'ordonnance veut qu'il la remette au greffe dans vingt-quatre heures, à compter du jour que la déclaration a été signifiée, et que, le jour suivant, il donne copie au demandeur, au domicile de son procureur, de l'acte de mis au greffe. Si le défendeur ne remplit pas ces formalités, l'ordonnance autorise le demandeur à se pourvoir à l'audience pour faire ordonner le rejet de la pièce, ou qu'il lui sera permis de la faire remettre au greffe à ses frais. Dans ce dernier cas, il est fondé à demander le remboursement des frais que cet objet peut lui occasionner, et on doit lui en délivrer exécutoire. (M. Guyot.) *

* Je dois ici relever une erreur de l'annotateur de Denisart, au mot *Faux*, no. 38.

« L'art. 14 de l'ordonnance de 1737 sur le faux incident, porte (dit cet auteur) que, si le défendeur déclare qu'il veut se servir de la pièce arguée de faux, il sera tenu de la remettre au greffe dans *vingt-quatre heures*, à compter du jour que sa déclaration aura été signifiée : et que, dans les vingt-quatre heures après, il sera pareillement tenu de donner copie au demandeur, au domicile de son procureur, de l'acte mis au greffe.

» La disposition de cet article ne s'observe pas à la lettre; elle est considérée comme comminatoire; c'est ce qui a été jugé en la grand'chambre par arrêt du mercredi 7 septembre 1768, conformément aux conclusions de M. Séguier, avocat général.

» Dans cette espèce, on soutenait que, faute par celui qui s'était inscrit en faux incident, d'avoir *présenté les pièces de comparaison* dans les vingt-quatre heures, qui avaient suivi le dépôt de la pièce, il devait être débouté de sa demande en Inscription de faux. *Les pièces de comparaison* n'avaient été présentées que plusieurs jours après le dépôt de la pièce; mais M. l'avocat général observa que cela était comminatoire; et que, bien loin que l'ordonnance prononçât en ce cas la déchéance de la demande en Inscription de faux, le même article portait que le demandeur pourrait se pourvoir à l'audience, pour faire statuer sur le rejet de la pièce. MM. Turpin, Lagoutte et Huteau plaidaient dans cette cause. »

Je ne vois pas un mot dans cet exposé qui ne soit une erreur.

1o. Suivant l'auteur, l'arrêt a jugé, sur une exception proposée, *faute d'avoir présenté les pièces de comparaison*; mais la présentation des pièces de comparaison étant à la charge du demandeur, il ne pourrait y avoir lieu qu'à la déchéance de la demande; au lieu que, dans le cas de l'art. 141, il y a lieu au rejet de la pièce, peine qui tombe sur le défendeur, et non pas sur le demandeur.

2o. L'ordonnance ne prononce aucune peine, faute de présenter les pièces de comparaison.

3o. Elle ne prescrit aucun délai pour faire cette présentation.

4o. Quand elle prescrirait un délai, il serait ridicule de supposer que ce délai est de vingt-quatre heures après le dépôt de la pièce; car après ce dépôt, il y a vingt-quatre heures de délai pour en signifier l'acte; vingt-quatre heures ensuite pour s'inscrire en faux; trois jours après la signification de l'acte de dépôt, pour faire dresser le procès-verbal de l'état de la pièce; trois jours après ce procès-verbal, pour mettre les moyens de faux au greffe; et le jugement sur les moyens de faux qui peut entraîner de longs délais, doit encore être rendu avant la présentation des pièces de comparaison : comment se peut-il donc faire qu'on suppose que la présentation des pièces de comparaison doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures du dépôt, quand les délais qui doivent s'écouler entre ces deux actes, en forment un de plus de quinzaine, et peut-être de plusieurs mois?

Enfin, comment supposer que cet arrêt juge que l'art. 14 ne s'observe *point* à la lettre, quand ce qu'on lui fait juger, n'a aucun rapport aux dispositions de cet article?

Mais voici l'espèce d'un arrêt rendu à-peu-près dans le même temps que celui qu'a cité l'annotateur à Denisart, plaidant Me. Lagoutte, qui pourrait être le même, défiguré par cet auteur.

La demoiselle Guignau, de Blois, vend au sieur Roger une maison à Blois, occupée par le sieur Guignau, frère de la venderesse.

Le sieur Roger, qui le suppose locataire, lui donne congé.

Le sieur Guignau répond qu'il est propriétaire.

Sentence du bailliage de Blois, qui juge le congé valable.

Appel, sur lequel la demoiselle Guignau, qui était pour lors à Paris, intervint, prit le fait et cause du sieur Roger, et opposa une

rétrocession que son frère lui avait faite de cette maison.

Demande à fin d'Inscription de faux, signifiée à la requête de Guignau le 29 avril 1768, au domicile du procureur de la demoiselle Guignau.

Le 26 avril, demande du sieur Guignau, à fin de rejet de la pièce, faute par sa sœur d'avoir déclaré dans les trois jours qu'elle entendait s'en servir.

Déclaration affirmative de la part de la demoiselle Guignau, et dépôt de la pièce.

Le sieur Guignau néglige de former son Inscription de faux dans les vingt-quatre heures : mais il proteste contre ce dépôt prématuré, qui, suivant lui, ne devait pas avoir lieu avant qu'il eût été statué sur la demande en rejet.

La demoiselle Guignau soutient que, demeurant à Blois, et non pas à Paris où elle n'était qu'en passant, elle avait, outre le délai de trois jours, *deux jours de plus* par 10 lieues, c'est-à-dire, dix jours de plus, puisqu'il y a 50 lieues de Paris à Blois; il était donc à temps, disait-elle, de faire sa déclaration le 2 mai. Elle demande en conséquence que le sieur Guignau soit déclaré non-recevable de sa demande en rejet, et qu'il soit déclaré déchu de sa demande en Inscription, faute de l'avoir formée dans les vingt-quatre heures du dépôt.

Arrêt dont je ne puis pas retrouver la date, mais qui est très-certainement de 1768, qui, sans avoir égard aux demandes respectives, ordonne qu'il sera passé outre à l'Inscription de faux.

Voilà vraisemblablement l'arrêt qu'on trouve si singulièrement défiguré dans Denisart. Sans doute qu'il paraîtra juste, d'après les faits qu'on vient de retracer sur un mémoire imprimé pour cette cause; car 1°. il était évident que le domicile de la demoiselle Guignau était à Blois, et qu'ainsi, la demande en rejet du sieur Guignau était prématurée; 2°. le sieur Guignau ayant formé un incident en rejet, on ne pouvait lui objecter les délais écoulés depuis le dépôt formé pendant l'incident (1). Il convenait donc, en proscrivant le rejet, d'ordonner, nonobstant la demande en déchéance de la demoiselle Guignau, qu'il serait passé outre à l'Inscription de faux. (M. Gelhay.) *

[Depuis cet arrêt, la question ne s'est présentée qu'une fois; elle était dégagée de toute circonstance particulière; et elle a été jugée formellement contre l'opinion de l'additionnaire de Denisart. Voici le fait.

Pierre Bertholet, négociant à Lyon, prend à l'hôpital un orphelin, nommé Girard; il l'élève, et en fait d'abord son domestique, puis son commis, enfin son associé. En 1769, ayant pour héritier présomptif un neveu, nommé Antoine Bertholet, qui avait un fils nommé Pierre, il fait un testament par lequel il institue Antoine, son neveu, et à son défaut, Pierre son petit-neveu, son héritier conjointement avec Girard, sont associé, au cas seulement où ce dernier serait encore en société avec lui au moment de son décès.

Le testateur meurt quelque temps après.

A cette époque, il y avait déjà quelque temps qu'il n'y avait plus de société entre lui et Girard; et dès-lors l'institution conjointe de celui-ci pour héritier, devenait caduque; mais Girard usa d'adresse pour la faire revivre.

Le sieur Bertholet, petit-neveu et héritier par le prédécès d'Antoine, son père, était alors à Paris. Girard lui écrivit pour lui faire part de la mort de son grand-oncle, de son testament et de la disposition qui le concernait. Le sieur Bertholet arrive à Lyon; Girard lui présente le double d'un acte de société entre lui et le défunt, daté de 1766, écrit en entier de la main de Girard, signé *Girard*, et *Pierre Bertholet;* et en même temps, pour éloigner tout soupçon, Girard assure qu'il regardera cette institution comme un dépôt qu'il lui rendra, augmenté même de sa fortune personnelle.

En conséquence, le partage se fait de la succession par moitié. Girard meurt en 1730; mais peu fidèle à sa promesse, il institue le sieur Faure pour son héritier universel.

Alors, mais trop tard, Bertholet s'aperçoit qu'il a été joué. Il examine le double de l'acte de société que lui avait remis Girard, et reconnaît que la signature de son oncle était fausse. Il prend le parti de l'Inscription de faux, et au principal demande contre Faure la restitution de la moitié de la succession de son oncle, que Girard lui a escroquée à la faveur de cet acte.

Par un procès-verbal d'experts, le double remis au sieur Bertholet, est déclaré faux, quant à la signature *Pierre Bertholet*. Le sieur Faure déclare qu'il n'entend point s'en servir; mais en même temps, dans un interrogatoire qu'il subit, il avance que, outre ce double, il en a entre ses mains deux autres, signés *Pierre Bertholet*, qui suffiraient seuls pour constater la société; et il offre de les représenter, si le juge l'ordonne.

Requête du sieur Bertholet à ce qu'il soit donné acte de la déclaration de Faure; en

(1) [[*V.* ci-après, §. 7, n°. 3.]]

conséquence, qu'il soit tenu, selon ses offres, de représenter ces deux doubles. Refus de Faure, qui prétend qu'on ne peut l'y obliger. La cause se plaide à Lyon. Sentence qui déboute Bertholet de sa demande. Appel au parlement de Paris.

Arrêt du 28 août 1782, qui infirme la sentence, et ordonne que, dans quinzaine, Faure sera tenu de communiquer les deux doubles.

Ils sont communiqués, et se trouvent faux comme le premier, quant à la signature de *Pierre Bertholet*.

Le 28 décembre 1782, requête en Inscription de faux; ordonnance du juge, du même jour; sommation, aussi le même jour, à Faure de déclarer s'il entend se servir de la signature *Pierre Bertholet*, apposée au bas des deux doubles.

Le 30, déclaration de Faure qu'il entend s'en servir.

Ici naît la question de la cause. Suivant l'art. 14 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, le dépôt devait être fait dans les vingt-quatre heures de la déclaration; pour être fait dans ce délai il devait l'être le 31 décembre; et l'acte de mis au greffe devait être signifié, non pas le lendemain premier janvier, à cause de la fête, mais le surlendemain 2; néanmoins le dépôt ne fut fait que le 3 au soir, après que le procureur du sieur Bertholet, en exécution de l'art. 14, eut fait signifier sa demande en rejet.

Faure prétendit que le délai de vingt-quatre heures, porté par cet article, n'était que comminatoire, et soutint Bertholet non recevable dans sa demande en rejet.

Sentence de Lyon, du 10 février 1783, qui déboute Bertholet de sa demande en rejet, et le condamne aux dépens. Celui-ci en a interjeté appel.

Il a paru pour lui une consultation de M. Hardoin de la Reynerie, qui, traitant à fond cette question, a établi que le délai de vingt-quatre heures, porté par l'article de l'ordonnance, était fatal et non comminatoire; et que la peine du rejet était encourue, sans que le juge à qui elle était demandée, pût se dispenser de la prononcer (1).

Par arrêt du 23 mai 1783, la troisième chambre des enquêtes a infirmé la sentence; émendant, a ordonné que les deux pièces demeureraient rejetées du procès, et a condamné le sieur Faure aux dépens.]

* V¹. Lorsque la pièce arguée de faux est déposée au greffe, il faut que le demandeur forme son Inscription de faux au greffe dans le temps prescrit par l'art. 5. Ce temps est de vingt-quatre heures; mais pour fixer quand elles doivent courir, il faut distinguer si c'est le défendeur qui a remis la pièce au greffe, ou si c'est le demandeur. Dans le premier cas, le demandeur a vingt-quatre heures pour former son Inscription de faux, à compter de la signification de l'acte de mis. Si, au contraire, c'est le demandeur qui s'est fait autoriser à remettre lui-même la pièce au greffe, les vingt-quatre heures courent depuis l'instant de la remise qu'il ne peut ignorer, puisqu'elle est de son propre fait.

[Lorsque l'Inscription de faux est formée contre des pièces qui sont au greffe du lieu où se fait la poursuite sur le faux incident, le défendeur ne doit pas se borner à déclarer qu'elle est au greffe, ni même qu'elle y est restée par le fait du demandeur, et que l'on n'entend pas l'en retirer. Une pareille déclaration ne peut pas faire courir le délai de vingt-quatre heures; il faut pour cela signifier un acte du greffier, portant que la pièce est effectivement dans son greffe. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen, du 14 janvier 1757.

Un autre arrêt de la même cour, du 16 mai 1721, a jugé que le demandeur en faux incident n'est pas obligé de former son Inscription, tant que le porteur des pouvoirs du défendeur pour justifier la pièce arguée, n'a pas déposé sa procuration au greffe.]

[[Le délai de vingt-quatre heures dans lequel, à compter du dépôt au greffe de la pièce prétendue fausse, le demandeur est tenu de former son Inscription de faux, est-il tellement fatal et péremptoire, que le juge ne puisse pas, avec connaissance de cause, en accorder un nouveau?

Un arrêt du parlement de Paris, du 27 juillet 1782, a jugé pour l'affirmative. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 7.]]

V². Au surplus, l'Inscription de faux ne peut être formée que par le demandeur en personne, ou par un fondé de procuration spéciale.

Si le demandeur omet une seule des formalités dont on vient de parler, le défendeur peut faire ordonner que, sans s'arrêter à la requête afin de permission de s'inscrire en faux, il sera passé outre au jugement du procès.

VI. Quand il y a minute de la pièce inscrite de faux, le juge peut ordonner, sur la requête du demandeur, ou même d'office, que

(1) [[*V* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 6.]]

le défendeur sera tenu, dans le temps qu'on lui prescrit, de faire apporter cette minute au greffe.

[Suivant un arrêt du parlement de Normandie, du 4 juin 1755, quand une pièce contre laquelle on s'est inscrit en faux, a été déposée au lieu où le procès a été instruit en première instance, c'est à l'inscrivant à la faire apporter à ses frais au greffe du juge d'appel.]

Il y a des cas où l'apport de la minute ne peut pas avoir lieu, parcequ'elle a été soustraite ou perdue, et d'autres cas où elle n'est pas nécessaire à la poursuite du faux incident; c'est pourquoi l'ordonnance laisse à la prudence des juges d'ordonner l'apport de la minute, *s'il y échet*, ou que, sans attendre cet apport, il sera procédé à la continuation de la poursuite du faux.

L'art. 17 veut que le délai pour apporter la minute, commence à courir du jour de la signification du jugement qui a ordonné cet apport.

Cette loi laisse d'ailleurs au demandeur la même alternative faute d'apport de la minute, que faute de dépôt de la pièce arguée de faux, c'est-à-dire qu'il a le choix de se pourvoir à l'audience pour faire ordonner le rejet de la pièce maintenue fausse, ou de demander que la minute soit apportée à ses frais, sauf ensuite à en obtenir exécutoire de remboursement contre le défendeur, comme pour frais préjudiciaux.

VII[1]. Le rejet de la pièce arguée de faux ne peut être ordonné dans aucun cas que sur les conclusions du ministère public, à peine de nullité du jugement qui serait intervenu sans ses conclusions: c'est ce qui résulte de l'art. 18.

Cette décision est fondée sur ce qu'il ne suffit pas de mettre quelqu'un hors d'état de se servir d'une pièce fausse en la rejetant du procès; il importe encore que l'auteur du faux soit puni: or, il n'y a que le ministère public qui puisse requérir cette punition.

Au surplus il y a quatre cas où le rejet de la pièce arguée de faux, peut être ordonnée provisoirement, et sans qu'elle soit prouvée fausse:

1°. Lorsque le défendeur n'a pas déclaré s'il entendait se servir de la pièce, ou lorsque cette déclaration n'est ni précise, ni régulière, suivant l'art. 12;

2°. Lorsque le défendeur a déclaré positivement qu'il ne voulait pas se servir de la pièce, suivant l'art. 13;

3°. Lorsqu'après avoir fait sa déclaration formelle qu'il voulait s'en servir, il n'a pas remis la pièce au greffe dans les vingt-quatre heures, et n'a pas fait signifier dans les vingt-quatre heures suivantes son acte de mis, suivant l'art. 14;

4°. Enfin, lorsque le défendeur n'a point fait apporter la minute dans le délai prescrit, aux termes des art. 16 et 17.

Dans l'un ou l'autre de ces cas, quoique le rejet de la pièce soit ordonné, et que le demandeur en faux semble être par-là désintéressé, il lui est néanmoins permis de se pourvoir en faux principal pour ses dommages et intérêts, pourvu que cette nouvelle procédure n'apporte aucun retardement au jugement de la contestation civile, à laquelle l'Inscription de faux était incidente.

Il est cependant des occasions où la preuve de la fausseté de la pièce, et la conviction de celui qui est l'auteur de cette fausseté, peuvent influer beaucoup sur la décision de la contestation civile. C'est pour ces sortes de cas que le législateur a laissé la liberté aux juges d'ordonner, s'ils l'estiment à propos, un sursis au jugement du procès civil, jusqu'après l'instruction et le jugement de faux principal.

VII[2]. De même qu'il y a des cas où, par le fait du défendeur en faux, on ordonne provisoirement, comme on vient de le voir, le rejet de la pièce, avant que la fausseté en soit constatée; de même aussi il est d'autres cas où, par le fait du demandeur, on ordonne que, sans s'arrêter à son Inscription de faux, et sans examiner si elle est juste ou non, il sera passé outre au jugement de la contestation.

On en use ainsi en premier lieu, lorsque le demandeur ne forme point son Inscription de faux à temps, suivant l'art. 16: en second lieu, lorsqu'il ne met pas ses moyens de faux au greffe, dans le délai de l'ordonnance, ainsi que le porte l'art. 27: enfin, lorsqu'il ne fournit pas, dans le temps qui lui est prescrit, de nouvelles pièces de comparaison, en cas de rejet des premières.

Mais comme, dans ce dernier cas, c'est par la faute du demandeur, et pour le punir de ne s'être pas lui-même mis en règle qu'on ordonne que, sans avoir égard à son Inscription de faux, le procès sera jugé, la pièce arguée de faux y demeurant toujours jointe, l'art. 20, par une suite de la même punition, ne permet au demandeur d'attaquer la pièce par la voie du faux principal, qu'après la décision de la contestation civile.

Mais que la demande en Inscription de faux incident n'ait point de suite, ou par le fait du défendeur, ou par celui du demandeur en faux, c'est chose indifférente pour le mi-

nistère public : chargé de veiller au maintien de la police générale, il peut, en tout temps et dans tous les cas, poursuivre la vengeance d'un crime tel que le faux, par la voie d'accusation en faux principal.

VIII. Quoiqu'une contestation civile ait donné lieu à cette poursuite criminelle, comme elles sont l'une et l'autre d'un genre tout-à-fait différent, elles ne se doivent point nuire réciproquement; et la poursuite de faux principal, à la requête de la partie publique, ne doit point arrêter l'instruction ou le jugement du procès civil auquel l'Inscription de faux était originairement incidente.

Il peut cependant se rencontrer des occasions où le jugement de faux principal peut influer sur la décision de la contestation civile, comme en matière bénéficiale, où le contendant qui a commis le faux, y a participé, ou même en a eu connaissance, est déchu de plein droit du bénéfice contentieux. Il en serait de même, s'il était question entre les parties de quelque charge de judicature, ou autre, à laquelle fussent attachées des fonctions publiques; alors on peut ordonner, sur les conclusions du ministère public, et avec les parties intéressées, qu'il sera sursis au jugement de l'affaire civile, jusqu'après celui de l'affaire criminelle.

Observez que, quoique en général ce soit le lieu du délit qui fixe et détermine la compétence des juges en matière de faux, c'est moins le lieu du délit que le lieu où s'est découvert le délit qu'il faut considérer: or, lorsqu'une demande en faux incident a donné lieu à une accusation de faux principal, le lieu où s'est découvert le délit, est la juridiction où la demande en faux incident a dû être formée: donc, c'est dans cette même juridiction que l'accusation de faux principal doit être instruite et jugée, ou du moins dans la chambre et par les juges de cette juridiction qui y ont la connaissance des matières criminelles.

IX. Quand les pièces arguées de faux ont été remises au greffe, il doit être dressé procès-verbal de l'état de ces pièces dans trois jours. Ce délai court du jour de la signification de l'acte de mis, si c'est le défendeur qui a mis les pièces au greffe; et du jour de la remise effective, si c'est le demandeur. Cela est ainsi réglé par l'art. 23.

Lorsque l'apport de la minute de la pièce maintenue fausse, a été jugé nécessaire à l'instruction de l'Inscription de faux, on ne doit faire qu'un procès-verbal pour constater l'état de l'une et de l'autre; et alors, comme la minute n'est ordinairement remise au greffe qu'après la grosse, le délai de trois jours pour dresser le procès-verbal, ne court que du jour de la signification de l'acte de mis de cette minute, si c'est à la diligence du défendeur que l'apport en a été fait, ou du jour de l'apport même, si c'est à la diligence du demandeur. Cependant, comme la difficulté d'avoir cette minute pourrait causer un retard considérable dans l'instruction, s'il fallait en attendre l'apport au greffe, avant de procéder au procès-verbal de l'état des pièces arguées de faux, l'art. 24 a laissé à la prudence des juges d'ordonner qu'il serait d'abord dressé procès-verbal de l'état de ces pièces, sans attendre l'apport des minutes; et que, quand elles seraient apportées, il en serait dressé procès-verbal séparément.

L'art. 25 s'étend à deux objets : l'un concerne les formalités du procès-verbal de l'état des pièces; l'autre, le paraphe de ces mêmes pièces.

A l'égard des formalités du procès-verbal, elles sont à peu près les mêmes pour le faux incident que pour le faux principal; c'est-à-dire que ce procès-verbal doit être dressé, 1°. pardevant le juge ou commissaire député à cet effet; 2°. au greffe ou autre lieu du siége destiné aux instructions; 3°. en présence de la partie publique; 4°. enfin, en présence du demandeur et du défendeur, ou du moins après qu'ils ont été dûment appelés.

L'art. 10 du titre *du Faux principal* défend cependant expressément que l'accusé soit appelé à ce procès-verbal; mais c'est qu'il y a cette différence, que, le faux principal étant une matière criminelle, toute la procédure préparatoire au décret, dont le procès-verbal en question fait partie, se doit faire sans l'accusé, et hors sa présence; au lieu que le faux incident étant une matière civile, tous les actes de la procédure doivent être contradictoires avec le défendeur en faux : ainsi, le procès-verbal de l'état des pièces, qui se fait à la suite d'une Inscription de faux, ne peut être valable qu'autant que le défendeur a été sommé au domicile de son procureur, de comparoir à ce procès-verbal dans les vingt-quatre heures. S'il ne comparaît pas, le juge ou le commissaire donne défaut contre lui, et l'on passe outre sur-le-champ à la confection du procès-verbal.

Le procès-verbal ainsi dressé, on procède au paraphe des pièces qui en ont fait l'objet : ces pièces doivent être paraphées, *ne varientur*, par le juge ou commissaire, par le procureur du roi ou fiscal, par le demandeur en faux, et par le défendeur. Si ce dernier ne

peut ou ne veut les parapher, il en doit être fait mention.

Toutes ces différentes formalités, tant sur le procès-verbal de l'état des pièces que sur leur paraphe, sont absolument de rigueur, et doivent être observées, à peine de nullité.

X. En tout état de cause, le demandeur en faux, ou son conseil, peut prendre communication des pièces arguées de faux, soit au greffe, ou chez le rapporteur; mais il faut que ce soit sans déplacer et sans retardation : c'est ce que porte l'art. 26.

XI. Suivant l'art. 27, les moyens de faux doivent être mis au greffe par le demandeur dans les trois jours après que le procès-verbal de l'état des pièces a été dressé; sinon, le défendeur peut se pourvoir à l'audience, pour y faire ordonner, s'il y a lieu, que le demandeur demeurera déchu de son Inscription en faux.

Observez néanmoins que, s'il a été fait deux procès-verbaux différens, l'un de l'état des pièces arguées de faux, et l'autre de l'état des minutes de ces pièces, le délai de trois jours ne court que du jour du dernier de ces procès-verbaux.

En aucun cas, il ne doit être donné copie ni communication des moyens de faux au défendeur; mais ils doivent être communiqués au ministère public qui donne ses conclusions, sur lesquelles le juge rend ensuite son jugement, soit pour rejeter, soit pour admettre les moyens de faux en tout ou en partie, soit pour ordonner qu'ils seront joints au procès, pour y avoir, en jugeant, tel égard que de raison.

[Lorsqu'au moment du jugement sur l'admission ou le rejet des moyens de faux, il se trouve égalité de suffrages dans une chambre, doit-on regarder l'affaire comme partagée, et en conséquence la renvoyer dans une autre chambre pour y être départagée? où bien l'opinion qui tend au rejet, doit-elle faire l'arrêt, parcequ'elle est la plus douce? *V.* l'article *Patage d'opinions.*]

Si les moyens de faux sont déclarés, en tout ou en partie, pertinens et admissibles, le jugement doit ordonner qu'il en sera fait preuve, tant par titres que par témoins, ainsi que par experts et par comparaison d'écritures et de signatures, selon les circonstances; mais on ne peut pas, sous peine de nullité, ordonner que les experts feront leur rapport sur les pièces prétendues fausses; il faut nécessairement, suivant l'art. 30, qu'ils soient entendus par forme de déposition.

L'art. 31 veut que les moyens de faux, déclarés pertinens et admissibles, soient expressément indiqués et spécifiés dans le dispositif du jugement qui a permis l'information, et qu'il ne soit informé d'aucun autre moyen. Au surplus, les experts sont autorisés à faire telles opérations dépendantes de leur art, qu'ils jugent à propos, sur les pièces prétendues fausses, sauf aux juges à y avoir tel égard que de raison.

Observez que les experts doivent toujours être nommés d'office, à peine de nullité, et que la nomination doit en être faite par le jugement même qui ordonne l'information. Cette dernière disposition, qui a pour objet d'empêcher qu'on ne multiplie sans nécessité les jugemens et les frais qu'ils occasionnent, reçoit l'exception suivante : c'est que, quand on a commis un juge sur les lieux pour procéder à l'information, c'est à lui à nommer les experts; mais il doit pareillement les nommer d'office.

Au reste, il est défendu aux juges de recevoir aucune requête en récusation contre des experts, sous peine de nullité. Si l'accusé a quelques reproches à fournir contre eux, il doit les faire dans la même forme et dans le même temps que contre les autres témoins.

Il n'y a que le demandeur qui puisse fournir les pièces de comparaison : l'ordonnance défend, à peine de nullité, de recevoir celles que le défendeur présente, à moins que ce ne soit du consentement du demandeur ou du ministère public : cependant, après l'instruction achevée, les juges peuvent admettre le défendeur à présenter de nouvelles pièces de comparaison, conformément à ce qui résulte de l'art. 46 du titre *du Faux principal.* Au surplus, il faut observer dans l'instruction du faux incident, ce qui est prescrit par les art. 13, 14, 15 et 16 du même titre, sur la qualité des pièces de comparaison, et sur l'apport de ces pièces.

Le procès-verbal de présentation des pièces de comparaison, doit se faire selon la forme indiquée pour le faux principal : il y a seulement cette différence, que, lorsqu'il s'agit de faux principal, on ne doit admettre à ce procès-verbal que la partie civile et le ministère public; et que, pour le faux incident, on doit appeler aussi le défendeur, lequel doit parapher, conjointement avec les autres dont la présence est requise, les pièces de comparaison qui sont admises; et s'il ne peut ou ne veut pas les parapher, il en doit être fait mention, à peine de nullité.

Pour mettre le défendeur en demeure sur ce point, il doit, trois jours avant le procès-verbal, être sommé, au domicile de son procureur, d'y comparaître; et cela, par un exploit indicatif

du lieu, du jour et de l'heure. Après cette formalité remplie, s'il ne comparaît pas, le juge est autorisé à donner défaut contre lui, et en conséquence, à passer outre au procès-verbal de présentation, même à la réception des pièces de comparaison, s'il y échet. Telles sont les dispositions de l'art. 34.

L'art. 35 veut que, lors du procès-verbal, les pièces de comparaison soient représentées au défendeur, s'il comparaît, pour convenir de ces pièces, ou les contester, sans que, pour cet objet, il soit nécessaire de lui donner ni délai ni conseil.

Si le défendeur conteste les pièces de comparaison, ou refuse d'en convenir, le juge doit, à l'instant, et après avoir ouï le ministère public, régler ce qu'il appartient sur l'admission ou le rejet de ces pièces, ou ordonner qu'il en sera par lui référé aux autres officiers du siége. S'il prend ce dernier parti, on ne peut ensuite statuer sur le rejet ou l'admission des pièces de comparaison qu'à la chambre et par délibération du conseil, communication préalablement faite du procès-verbal de présentation au demandeur et à la partie publique. C'est ce qui résulte de l'art. 36.

Si les pièces de comparaison ne sont pas reçues, il doit être ordonné que le demandeur en rapportera d'autres dans le délai qu'aura prescrit le jugement intervenu sur le vu du procès-verbal. Si le demandeur néglige de remplir cet objet, les juges doivent ordonner, s'il y échet, que, sans s'arrêter à l'Inscription de faux, il sera passé outre à l'instruction et au jugement de la contestation principale. Cela peut même être ordonné ainsi par le jugement qui charge le demandeur de produire d'autres pièces de comparaison. Telles sont les dispositions de l'art. 37.

Il est permis, tant au demandeur en faux incident qu'au défendeur, de comparoir par un fondé de procuration dans les procès-verbaux qui doivent être faits en leur présence. Cette procuration doit être spéciale et passée devant notaires : elle doit être de plus annexée à la minute de l'acte pour lequel elle a été donnée, si elle ne concerne qu'un seul acte, et si elle en concerne plusieurs, elle doit être annexée à la minute du premier acte, lors duquel elle a été représentée, après avoir été paraphée par le juge et le porteur. En conséquence, le fondé de procuration doit parapher toutes les pièces qui devraient l'être par la partie constituante, si elle était présente; et au cas qu'il refuse de les parapher, le juge doit y pourvoir sur les conclusions du ministère public.

Au surplus, comme il y a, dans le faux incident, des occasions où il est essentiel que les parties, et particulièrement le défendeur comparaissent en personne aux procès-verbaux, pour répondre, par leur bouche, aux interpellations qu'on peut leur faire, l'art. 38 autorise les juges à ordonner, s'ils le jugent à propos, que *les parties, ou l'une d'elles, seront tenues de comparaître en personne* à ces procès-verbaux.

L'art. 39 s'occupe de l'information par experts, en matière de faux incident, et contient trois dispositions à cet égard.

La première concerne les pièces qui doivent être remises aux experts lors de l'information, pour les mettre à portée de rendre un témoignage solide. Ces pièces sont la requête à fin de permission de s'inscrire en faux, l'ordonnance ou jugement dont cette requête a été répondue, l'acte d'Inscription en faux, les pièces prétendues fausses, le procès-verbal de l'état de ces pièces, les moyens de faux, le jugement qui les a admis et qui a ordonné l'information, les pièces de comparaison, le procès-verbal de présentation de ces pièces, enfin le jugement qui les a reçues.

La seconde disposition concerne la manière dont les experts doivent procéder à l'examen de ces pièces : ils doivent les examiner chacune en particulier et sans déplacer.

Par la troisième disposition, le législateur a réglé la manière selon laquelle il doit être procédé à l'audition des experts. Il doit être fait mention dans la déposition de chacun des experts, de la remise qui leur a été faite de toutes les pièces dont on a parlé, et ils doivent parapher en particulier celles qui sont prétendues fausses, le tout, à peine de nullité.

Lorsqu'il a été ordonné qu'il sera informé, tant par titres que par témoins, on doit assigner et entendre les témoins qui peuvent avoir connaissance de la fabrication, altération, et en général de la fausseté des pièces inscrites de faux ou des faits qui tendent à en établir la preuve. L'art. 40 veut, pour cet effet, qu'on puisse, en tout état de cause, obtenir et faire publier des monitoires.

Comme les témoins ordinaires ne doivent déposer que des faits dont ils ont connaissance sur l'altération, la fabrication, en un mot, sur la fausseté des pièces inscrites de faux, on ne doit leur représenter que les pièces relatives à ces faits, c'est-à-dire, les pièces inscrites de faux, et les pièces de conviction, s'il y en a. Pour en constater irrévocablement la représentation, les témoins doivent les parapher. Si cette formalité de représentation et de paraphe n'avait pu être remplie, ou

avait été omise lors de l'information, elle peut être suppléée au récolement, et même à la confrontation; mais faute de la remplir à la confrontation, la confrontation est nulle de plein droit.

Ainsi, on ne représente pas aux témoins toutes les autres pièces qu'on est obligé de mettre sous les yeux des experts, à moins que le juge ne croie à propos de le faire par des considérations particulières. Dans ce dernier cas, les pièces représentées sont sujettes à la nécessité du paraphe des témoins.

Quelquefois il arrive que des témoins, pour fortifier leur témoignage, représentent des pièces qui peuvent conduire à la connaissance du faux dont on fait la recherche : en ce cas, il faut les joindre à la déposition du témoin à laquelle elles sont relatives, après qu'elles ont été par lui paraphées, ainsi que par le juge : et si quelques-unes de ces pièces sont pièces de conviction, il faut en outre les représenter aux témoins qui peuvent en avoir connaissance, et qu'on entend, récole ou confronte après qu'elles ont été remises.

[XII. Lorsque les pièces nécessaires pour les différentes opérations dont on vient de parler, se trouvent hors de France, et qu'il n'est pas possible d'obtenir des juges du lieu où elles sont déposées, un *pareatis* pour que le commissaire chargé de l'instruction du faux s'y transporte, l'inscrivant en faux peut-il demander que l'un de ces juges soit commis par lettres rogatoires pour remplacer le commissaire? Ou doit-on, parcequ'il ne peut pas parvenir à la preuve de ses moyens de faux par une procédure faite par des juges nationaux, le déclarer déchu de son Inscription, et faire droit sur le procès principal, comme si les pièces arguées étaient véritables?

Cette question, aussi intéressante par son objet que par sa nouveauté, s'est présentée au parlement de Flandre en 1781.

Dans le fait, l'évêché de Saint-Omer jouit, à raison de la prévôté de Waten, unie à ce siége, du droit de percevoir diverses rentes sur plusieurs pièces de terres, dont quelques-unes sont aujourd'hui possédées par les sieurs Morel.

Les sieurs Morel, assignés en paiement de ces rentes, ont prétendu qu'on les leur demandait plus fortes qu'ils ne les devaient. Ils ont été condamnés par le premier juge, le présidial de Bailleul; mais ils ont interjeté appel de la sentence au parlement de Douai, et ils y ont fait intimer M. de Puységur, évêque de Carcassonne, ci-devant évêque de Saint-Omer.

Dans le cours de l'instruction et à l'appui des moyens de M. de Puységur, on a produit, de sa part, un livre ou registre qu'on a déclaré être le terrier des rentes dues à la prévôté de Waten. Ce terrier est rendu authentique par un acte daté du 25 août 1570, que l'on trouve à la fin, et qui est signé *P. Bevère*, lequel était greffier du conseil provincial de Gand.

Sur l'appel pendant au parlement de Douai, les sieurs Morel ont présenté, le 16 février 1781, une requête tendante à ce qu'il leur fût permis de s'inscrire en faux « contre l'acte » de prétendue confirmation et authentication » du *livre noir* »; c'est le nom qu'on a donné, dans toute l'instance, au terrier dont il s'agit.

Tous les préalables ordinaires, en cas d'Inscription de faux, ayant été remplis conformément à l'ordonnance de 1737, il est intervenu, le 14 mai 1781, un premier arrêt qui a « joint les moyens de faux au procès principal » d'entre les parties, pour, en jugeant, y » avoir tel égard que de raison ».

Après cet arrêt, l'instruction du procès sur l'appel de la sentence de Bailleul, s'est continuée; mais on a surtout insisté de part et d'autre sur la foi qui pouvait être due ou refusée au *livre noir;* on a fait valoir plusieurs moyens et articulé différens faits, dont il est inutile de rendre compte.

Le 21 juillet 1781, il est intervenu un second arrêt, par lequel « la cour, avant faire droit » sur l'appel, ayant aucunement égard aux » moyens de faux donnés par les Morel, contre l'acte de prétendue confirmation et authentication du livre noir, contenant le » terrier des rentes dues à la prévôté de Waten, déclare les moyens de faux pertinens » et admissibles, en ce qu'il est mis en fait que, » dans le mois de décembre 1569, il n'y eut, » de la part de Gerard de Hennericour, premier évêque de Saint-Omer, aucune présentation faite au conseil de Flandre, séant » à Gand, ni d'un prétendu livre noir contenant, etc...., ni d'un prétendu livre rouge » contenant etc...., pour lesdits livres être » confirmés et authentiqués par ledit conseil » de Flandre; que, le 12 dudit mois de décembre 1569, ledit évêque n'a point impétré » de S. M. Catholique des lettres-patentes » adressantes audit conseil (mentionnées dans » l'acte d'authentication), pour procéder à » l'authentication et confirmation desdits deux » livres; qu'il n'y a point eu d'ajournement » de tous les créanciers et débirentiers de la » prévôté de Waten, en conséquence desdites » prétendues lettres, pour voir conférer, » authentiquer et confirmer le contenu des- » dits deux livres, et y contredire, si bon leur

» semblait : qu au jour prétendûment servant, » il n'y a point eu présentation et appel de » cette cause, ni réquisition et prononciation » de défaut contre les ajournés, ni concession » de nouvelle commission selon style, qu'il » n'y a pas eu de réajournement; qu'il n'y a » pas eu, le 25 août 1570, de jugement dudit » conseil qui ait prétendûment accordé second » défaut à la charge des tenanciers et débi- » teurs, les ait déboutés de toutes exceptions » et défenses, et ait en conséquence tenu le » contenu desdits deux livres et registres pour » confirmé et authentique; qu'il n'y a point » eu d'expédition de ce prétendu jugement » sous le scel dudit conseil et sous la signature » d'Augustin Vanhuerne, secrétaire d'icelui; » que la signature *P. Bévère* avec paraphe, » qui se trouve au bas de l'acte préparatif et » attentatoire du jugement dont il s'agit, n'est » pas celle de *N. Bévère*, qui fut notaire ou » greffier du conseil provincial de Gand ».

Le même arrêt ordonne qu'il sera informé de ces faits « pardevant le conseil rapporteur, » tant par titres que par témoins, et par Allard » et Adam, maîtres écrivains à Douai, et » Bernard, commis-juré au greffe échevinal, » que la cour a nommés d'office; ensemble par » comparaison d'écritures et signatures, dé- » pens réservés ».

Après avoir obtenu cet arrêt, les sieurs Morel ont exposé qu'ils ne pouvaient trouver d'actes signés de Bévère, greffier du conseil provincial de Gand, que dans les dépôts de ce conseil; et en conséquence, ils ont obtenu une commission rogatoire dont l'objet était qu'un magistrat du parlement de Douai pût se transporter à Gand pour y faire faire les informations et comparaisons d'écritures qui seraient nécessaires.

Mais le conseil provincial de Gand n'ayant pas voulu obtempérer à cette commission, les sieurs Morel ont demandé qu'il leur fût permis de faire procéder aux opérations qu'avait prescrites l'arrêt du 21 juillet, par le premier conseiller de Gand qui pourrait y vaquer, et par qui seraient nommés d'office les experts employés pour ces opérations; qu'il fût permis aussi au greffier de la cour de se transporter à Gand, muni du terrier argué de faux, pour être représenté lors des opérations, dont le procès-verbal serait envoyé clos et cacheté au parlement de Douai, à l'effet d'être statué ensuite ce qu'il appartiendrait.

M. de Puységur s'est opposé à cette demande, et a soutenu que la comparaison et la vérification ne pouvaient pas se faire à Gand, et devaient se faire nécessairement à Douai. Voici comment ses moyens ont été établis dans une consultation délibérée à Paris, le 13 mars 1782, par MM. Doutremont, Maultrot, Camus et Mey.

« Les souverains de chaque état doivent la justice aux peuples qui les habitent; ils la leur distribuent par le ministère des magistrats qu'ils ont établis à cet effet, et qui forment les différens tribunaux. De cette réflexion, dérive nécessairement la conséquence que les bornes de la juridiction de tout tribunal sont essentiellement renfermées dans l'étendue des États du souverain qui l'a établi, et que les causes des sujets d'un souverain ne peuvent point être jugées par les ministres de justice d'un souverain étranger.

» L'impossibilité de confondre les ressorts et les pouvoirs des tribunaux établis dans les souverainetés différentes, est fondée sur une multitude de causes. D'abord, le défaut de pouvoir de la part des juges sur des sujets étrangers, et l'impuissance où ils seraient de les forcer à l'exécution de leurs jugemens; ensuite, l'ignorance des lois auxquelles ces sujets étrangers sont soumis, et d'après lesquelles on doit décider les causes qui les intéressent; enfin, la nécessité qu'il y a que le justiciable lui-même connaisse les principes d'après lesquels on le juge, qu'il puisse invoquer les lois auxquelles il est soumis, réclamer les avantages qu'elles lui donnent, et attaquer les juges eux-mêmes dans le cas où ils s'écarteraient des règles de leur devoir. Rien de cela ne pouvant avoir lieu dans le cas où la cause du sujet d'un État serait commise à des juges d'un autre État, la conséquence qu'on se proposait d'établir, s'ensuit nécessairement: savoir, que la cause de deux Français, par exemple, ne saurait être remise à la décision de juges établis hors de la France, qui ne connaissent pas les lois françaises, ou du moins, qui ne sauraient être astreints à juger d'après ces lois.

» Ce n'est pas que dans certaines circonstances rares, par exemple, dans la poursuite de crimes qui se commettent avec une sorte de continuité et de succession, tels qu'un rapt, on ne puisse être obligé de prendre des informations dans des lieux établis sous une domination étrangère. De pareilles circonstances se sont rencontrées; mais alors on a d'abord eu recours aux souverains respectifs pour obtenir d'eux des permissions nécessaires, permissions qui étant du ressort du droit des gens, du droit des nations entre elles, et non du ressort du droit propre à chaque État en particulier, ne peuvent pas être valablement accordées par les tribunaux chargés, non de l'exécution de ce qui est du droit des gens, mais de l'exécution de ce qui est du droit pro-

pre de leur nation. Ensuite on a été attentif à prendre, dans ces circonstances, toutes les précautions possibles pour que des personnes qui étaient obligées de faire faire des informations, de faire entendre des témoins dans des États étrangers, conservassent tous les avantages que les lois de leur pays leur donnaient. Enfin, ce ne sont pas des décisions qu'on a autorisé à solliciter des juges étrangers; mais seulement des actes propres à constater des faits, des procès-verbaux, par exemple, et des auditions des témoins.

» Si, après ces premières réflexions, on revient à l'espèce particulière qui est proposée, on se convaincra facilement que ce n'était ici nullement le cas d'alléguer l'exception qui permet, dans des cas rares, une instruction en pays étranger; mais qu'il faut au contraire se tenir fortement attaché à la règle générale, qui veut que les membres d'un État soient jugés dans cet État même.

» Les sieurs Morel se sont inscrits en faux contre la signature apposée au pied d'un terrier produit par M. l'évêque de Saint-Omer, dans un procès pendant au parlement de Douai. Cette signature est le corps du délit, s'il en existe un : c'est à cette signature qu'il faut, s'il est permis d'user de cette expression, faire le procès; l'absoudre, si elle est véritable; la condamner, si elle est fausse. Or, il est de premier principe en matière criminelle, que le juge compétent d'un délit est celui dans le ressort et sous les yeux duquel il se trouve exister.

» L'ordonnance criminelle de 1670 n'a fait qu'exposer la conséquence de ce principe, lorsqu'en traitant de la compétence des juges, tit. 1, elle a prononcé, art. 20, que tous, à la réserve des juges-consuls et des bas et moyens justiciers, pourraient connaître des Inscriptions de faux incidentes aux affaires pendantes pardevant eux. Dans l'ordonnance de 1737, il n'y a pas un des articles du titre de faux incident qui ne forme une preuve que le juge compétent pour connaître de cette accusation, est celui devant lequel s'instruisait la contestation principale à laquelle l'accusation de faux est incidente. Le juge civil est même autorisé alors à faire un genre d'instruction qui, dans tout autre cas, n'appartiendrait qu'au juge criminel; car comme M. d'Aguesseau l'a remarqué dans une de ses lettres, *en cas de faux incident, les juges civils demeurent toujours juges, jusqu'à ce qu'ils aient rendu leur sentence définitive sur l'instruction entière du procès criminel.* Le parlement de Douai a appliqué ces conséquences et ces lois à la question particulière, lorsqu'il a ordonné qu'il serait informé des faits qui constituaient les moyens de faux, *par devant le conseiller rapporteur*, tant par titres que par témoins.

» Une première vérité qu'on doit poser pour base de toute l'instruction de l'accusation de faux intentée par les sieurs Morel, est donc que le tribunal seul compétent pour faire cette instruction, est le parlement de Douai.

» Entre les différentes parties de cette instruction, une des plus importantes, sans doute, est la vérification de l'écriture arguée de faux, laquelle se fait par la comparaison de cette écriture avec d'autres écritures émanées constamment de la personne dont on prétend que la pièce arguée de faux n'est point l'ouvrage : et déjà, sans doute, il suit de ce qu'on a dit, que, dans l'espèce présente, le parlement de Douai ne saurait être dépouillé de cette partie de l'instruction; mais en voici de nouvelles preuves :

» Les moyens de faux ayant été déclarés pertinens et admissibles, l'art. 53 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 porte que *les pièces de comparaison seront fournies par le demandeur.* Suivant l'art. 34, il doit être dressé procès-verbal des pièces de comparaison en présence du défendeur et du procureur du roi; elles doivent être paraphées par le défendeur et par les autres personnes qui assistent au procès-verbal. L'art. 35 permet au défendeur de contester les pièces qui sont rapportées pour pièces de comparaison; et il veut qu'alors il y soit pourvu par le juge, sur les conclusions du procureur du roi. Aux termes de l'art. 37, en cas que les pièces de comparaison qui avaient été présentées, ne soient pas reçues, il doit être ordonné que le demandeur en rapportera d'autres dans le délai qui sera prescrit par le jugement qui interviendra sur le vu du procès-verbal; et faute par le demandeur d'y avoir satisfait, continue l'article, les juges ordonneront, s'il y échet, que sans s'arrêter à l'Inscription de faux, il sera passé outre à l'instruction et au jugement de la contestation principale.

» Toutes les formalités dont il est question dans les articles qu'on vient de citer, indiquent une instruction à faire sur les lieux où la contestation est née, et par le juge qui est saisi de la connaissance de l'Inscription de faux. C'est là que le demandeur en faux doit rapporter les pièces de comparaison; c'est par ce juge et sur les observations du défendeur, qu'elles doivent être déclarées admissibles, ou être rejetées. On voit d'ailleurs que l'instruction dont il s'agit, ne consiste pas seule-

ment en rédaction de procès-verbaux, et audition ou de témoins ou d'experts. Il y a des jugemens à prononcer, et surtout un jugement qui doit être regardé comme de grande conséquence, savoir si telles pièces de comparaison doivent être admises ou rejetées. Dans la forme de procéder que les sieurs Morel demandent qui soit autorisée, ce ne serait pas le parlement de Douai qui pourrait prononcer ce jugement, puisque les pièces de comparaison ne sortiraient point de Gand. Il faudrait donc que le jugement sur l'admission ou le rejet de ces pièces, fût prononcé au conseil de Gand, entre deux Français, incidemment à un procès pendant en France, chose absolument impossible.

» Concluons donc en premier lieu, que l'instruction de la vérification de la signature *P. Bévère*, dont il s'agit, ne saurait être tirée du parlement de Douai, pour être portée au conseil de Gand; que les principes de l'ordre public, les règles générales de l'ordre judiciaire, les règles particulières de l'instruction du faux s'y opposent; en second lieu, que M. de Puységur ne doit pas se relâcher du droit qu'il a d'exiger que l'instruction reste au parlement de Douai, non seulement afin que le terrier de l'évêché ne soit pas transporté en pays étranger, mais de plus, afin de conserver tous les avantages que l'ordonnance de 1737 lui assure pour la défense de ce terrier contre l'Inscription de faux.

» En vain les sieurs Morel insisteraient-ils sur l'impossibilité où ils seront de produire des pièces de comparaison ailleurs qu'à Gand et devant les magistrats du conseil de Gand? Ils ont dû savoir qu'en formant une Inscription de faux, ils se rendaient demandeurs et accusateurs, et qu'en cette double qualité, ce serait à eux à prouver tout, sans quoi ils ne pourraient s'opposer au renvoi du défendeur, quand même, de sa part, ils n'établirait rien. Les sieurs Morel ont dû savoir que telles étaient les règles générales, et qu'ils ne seraient pas recevables à exiger des pièces qui ne seraient pas en leur pouvoir : *Qui accusare volunt*, dit la loi 4, *de edendo*, au Code, *probationes habere debent : cùm neque juris neque æquitatis ratio permittat ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat : actore enim non probante*, continue la même loi, *qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit.* Enfin, les sieurs Morel ont dû savoir que telle était la loi particulière de l'Inscription de faux, puisqu'une des conditions sous lesquelles elle est admise, est, aux termes de l'ordonnance, que le demandeur fournira les pièces de comparaison : que si les premières qu'il rapporte, ne sont pas suffisantes, il en produira d'autres : et qu'enfin s'il n'en produit point d'admissibles, l'ordonnance enjoint au juge de passer outre au jugement de la contestation principale, sans s'arrêter à l'Inscription de faux.

» Les plaintes des sieurs Morel, qu'on les réduit à l'impuissance de suivre une demande qui est autorisée par la loi, savoir leur Inscription de faux, tombent, non pas sur M. de Puységur, mais sur la loi elle-même; qui, en autorisant les Inscriptions de faux, ne les a admises et n'a pu les admettre, que sous la condition de se conformer aux principes généraux, d'après lesquels tout demandeur doit fournir les preuves de sa demande.

» Au surplus, s'il est fâcheux pour les sieurs Morel de ne pas pouvoir réussir dans une Inscription de faux qu'ils ont hasardée contre un acte qui a plus de deux cents ans de date, on doit sentir combien il serait plus fâcheux pour M. de Puységur, d'être obligé de suivre les sieurs Morel devant des juges étrangers, et de soumettre à leur décision, une cause qui ne doit être jugée qu'en France, et par les lois de France; M. de Puységur n'est pas seul intéressé; il s'agit des droits de son siége. Il est même question de conserver les principes du droit public; et il est impossible de sacrifier de tels intérêts aux intérêts particuliers des sieurs Morel. M. de Puységur doit donc s'opposer de la manière la plus formelle, à ce qu'on adjuge aux sieurs Morel les fins de leur requête; il doit en même temps conclure à ce que, faute par eux d'avoir mis l'Inscription de faux en état d'être jugée par la production de pièces de comparaison, il soit, sans s'y arrêter, passé outre au jugement du fond des contestations ».

Ces raisons n'ont pas eu le succès qu'en paraissaient attendre les conseils de M. de Puységur. Par arrêt rendu au rapport de M. de Warenghien de Flory, le 8 mai 1782, à la première chambre, la cour, *sans s'arrêter à l'incident élevé* par l'ancien évêque de Saint-Omer, a permis aux sieurs Morel de faire procéder aux opérations prescrites par l'arrêt du 21 juillet 1781, par le premier conseiller du conseil provincial de Gand, qui pourrait y vaquer, et par qui seraient nommés d'office les experts à employer dans ces opérations; il a été en même temps ordonné que le greffier de la cour se transporterait à Gand, muni du terrier argué de faux, pour être par lui représenté lors des opérations, desquelles le procès-verbal serait envoyé clos et cacheté à la cour,

à l'effet d'être statué ensuite ce qu'il appartiendrait; et M. de Puységur a été condamné aux dépens de l'incident.

XIII. Reprenons le fil des dispositions du tit. 2 de l'ordonnance de 1737.]

L'art. 42 décide, en renvoyant à l'art. 30 du tit. 1, que, sur le vu de l'information par experts ou autres témoins, les juges peuvent décréter, s'il y a lieu, soit d'assigné pour être ouï, soit d'ajournement personnel, soit de prise de corps; ils peuvent même le faire sans information, s'il y a d'ailleurs d'autres charges pour asseoir un décret.

Ce décret peut être décerné, non seulement contre le défendeur en faux, mais encore contre d'autres personnes, lorsqu'il y a des charges qui les concernent, parceque le faux est un crime, et qu'en matière de crime, on doit en poursuivre les auteurs, complices et adhérens, aussitôt qu'ils paraissent. Par cette même raison, aucun décret ne peut avoir lieu que sur les conclusions du ministère public, seule partie capable pour poursuivre la vengeance des crimes.

D'un autre côté, si les charges ne sont pas suffisantes pour autoriser un décret, l'ordonnance, art. 42, laisse aux juges la liberté de prononcer que l'information demeurera jointe au procès, pour, en jugeant, y avoir tel égard que de raison, ou de statuer ainsi qu'il appartiendra, suivant l'exigence du cas.

L'art. 43 détermine les pièces qu'il faut représenter à ceux qu'on accuse de faux, lorsqu'on leur fait prêter leur interrogatoire. On ne doit leur représenter que les pièces prétendues fausses et celles de conviction étant alors au greffe, et les leur faire parapher, s'ils veulent ou peuvent le faire, sinon en faire mention. Et, en cas d'omission, soit de représentation, soit de paraphe, il faut y suppléer par un nouvel interrogatoire, à peine de nullité du jugement qui interviendrait sans avoir préalablement réparé cette omission. Quant aux pièces de comparaison et autres qui doivent être représentées aux experts, elles ne peuvent l'être à l'accusé avant la confrontation.

L'accusé peut aussi, à son tour, présenter, lors de son interrogatoire, des pièces pour sa justification; en ce cas, elles doivent demeurer jointes à l'interrogatoire, après avoir été paraphées, tant par l'accusé que par le juge: il est même des cas où ces pièces sont représentées ensuite aux témoins, afin que l'instruction se fasse tant à charge qu'à décharge; et alors elles doivent être aussi paraphées des témoins à qui la représentation en a été faite, ou du moins mention doit être faite des causes de leur refus.

Dans le faux incident, comme dans le faux principal, les juges peuvent ordonner, en tout état de cause, que le défendeur en faux, ou tout autre accusé, sera tenu de faire un corps d'écriture tel qu'il lui sera dicté par les experts.

On doit y procéder au greffe, ou autre lieu du siége destiné aux instructions, en présence du ministère public et de la partie civile, ou après qu'elle a été dûment appelée. Le corps d'écriture doit être ensuite paraphé, *ne varietur*, par le juge, par les experts, par la partie publique et la partie civile, ensemble par l'accusé, en présence des experts, s'il veut ou peut le faire: s'il le refuse, il en doit être fait mention. Toutes ces formalités sont requises à peine de nullité.

On dresse un procès-verbal du tout; et à la fin, le juge ordonne, s'il y échet, que le corps d'écriture sera reçu pour pièce de comparaison, et que sur ce qui en résulte, les experts seront de nouveau entendus par forme de déposition. Le juge est même le maître de nommer d'autres experts, ou bien d'en ajouter de nouveaux aux premiers; il ne peut néanmoins le faire que par délibération du conseil, et après en avoir référé aux autres officiers du siége.

En cas de diversité dans la déposition des experts, ou de doute sur la manière dont ils se sont expliqués, il est laissé à la prudence des juges d'ordonner, même d'office, qu'il sera entendu de nouveaux experts, même qu'il sera fourni de nouvelles pièces de comparaison: ils peuvent le faire jusqu'au réglement à l'extraordinaire; mais ce réglement une fois intervenu, ce ne peut être qu'après l'instruction achevée, et sur le vu du procès. Telles sont les dispositions de l'art. 44.

Suivant l'art. 45, les récolemens et les confrontations doivent, lorsqu'il y a lieu au réglement à l'extraordinaire, se faire, pour le faux incident, de la même manière que pour le faux principal. Ainsi, il faut distinguer, à l'égard des récolemens, ceux des experts d'avec ceux des témoins. Lors du récolement des experts, on doit leur représenter les pièces prétendues fausses et les pièces de comparaison. Quant aux autres témoins, on doit leur mettre sous les yeux, outre les pièces prétendues fausses, celles qui servent à conviction, et en général toutes celles qui leur ont été représentées lors de leur déposition; et dans le cas où les pièces prétendues fausses n'auraient été remises au greffe que depuis leur déposition, elles doivent leur être représen-

tées et être par eux paraphées lors du récolement. La même chose doit avoir lieu pour les pièces servant à conviction, dont les témoins peuvent avoir connaissance, et qui n'ont été remises au greffe que depuis leur déposition, de même que pour celles dont la représentation a pu être omise lorsqu'ils ont été ouïs en témoignage.

Quant aux confrontations, il faut y représenter, soit aux experts, soit aux témoins, ainsi qu'à l'accusé, toutes les pièces qui leur ont été produites tant lorsqu'ils ont fait leurs dépositions, que quand ils ont été récolés : il y a néanmoins cette différence entre les témoins ordinaires et les experts, qu'il n'est plus besoin d'interpeller ceux-ci de déclarer si c'est de l'accusé présent qu'ils ont entendu parler dans leurs dépositions et récolemens, à moins qu'ils n'aient déposé de faits personnels à cet accusé. On a déjà fait sentir la raison de cette différence : c'est que les experts ordinairement déposent contre la pièce, et non contre la personne.

Si les témoins représentent quelques pièces lors de leur déposition, récolement ou confrontation, elles doivent y demeurer jointes, après avoir été paraphées tant par les juges que par les témoins ; et en cas que ces pièces servent à conviction, elles doivent être représentées aux témoins qui peuvent en avoir connaissance, et ensuite par eux paraphées.

De même, si l'accusé représente des pièces, lors de la confrontation, elles doivent y demeurer jointes après avoir été paraphées tant par le juge que par l'accusé et le témoin confronté : ces pièces doivent même être représentées, s'il y a lieu, aux témoins confrontés depuis cette représentation, et par eux paraphées.

Lorsqu'il a été ordonné que les accusés seront récolés sur leurs interrogatoires, et confrontés les uns aux autres, les pièces qui ont été représentées à chaque accusé, ou qu'il a rapportées lors de son interrogatoire, doivent lui être pareillement représentées lors de son récolement, et tant à lui qu'aux autres accusés, lors de la confrontation.

Dans tous les cas où l'ordonnance exige, soit le paraphe, soit la mention du défaut de paraphe, il suffit que ce paraphe ou cette mention se trouve dans le premier acte, lors duquel ces pièces ont été représentées, sans qu'il soit nécessaire de les réitérer dans tous les actes postérieurs, lors desquels ces mêmes pièces sont de nouveau représentées.

Enfin, la peine de nullité, prononcée à défaut de représentation aux témoins, autres que les experts, des pièces prétendues fausses ou servant à conviction, et de paraphe des mêmes pièces, n'a lieu que pour la confrontation, qui devient nulle, lorsqu'on n'y a pas suppléé à l'omission de représentation ou de paraphe. Ce n'est pourtant point un mal irréparable, puisque, la nullité ne concernant que la confrontation, et laissant subsister le surplus de la procédure, les juges peuvent ordonner qu'il sera procédé à une nouvelle confrontation, lors de laquelle les pièces omises seront représentées aux témoins, et par eux paraphées ; la même chose s'observe à l'égard des accusés, lorsqu'il est ordonné qu'ils seront récolés et confrontés les uns aux autres.

XIV. Le défendeur en faux ou autre accusé peut, suivant l'art. 46, demander à faire preuve de son innocence, soit en fournissant de nouvelles pièces de comparaison ; soit en faisant entendre de nouveaux experts, mais il ne peut être admis à faire ni l'un, ni l'autre, qu'après l'instruction achevée ; et par délibération de la chambre, sur le vu du procès.

En cas d'admission de la requête donnée à cet effet, le jugement doit en être prononcé au défendeur dans les vingt-quatre heures ; et il est tenu, sur l'interpellation du juge, d'indiquer sur-le-champ les pièces de comparaison nouvelles qu'il entend fournir. Le juge peut cependant, suivant l'exigence du cas, lui accorder, pour cette indication, un délai qu'il ne peut plus ensuite prolonger. L'indication une fois faite, l'accusé ne peut plus présenter d'autres pièces. Dans l'un et l'autre cas, la partie civile et la partie publique ont la liberté de contester ces pièces.

Les écritures ou signatures privées ne peuvent être reçues pour pièces de comparaison, si ce n'est celles de l'accusé qui peuvent l'être avec le consentement tant de la partie civile que de la partie publique.

Mais pour les pièces qui sont authentiques par elles-mêmes, elles doivent être admises indistinctement. Si ces pièces sont entre les mains de dépositaires publics ou autres, le juge doit en ordonner l'apport dans un délai fixe; et les dépositaires peuvent y être contraints, savoir, les officiers publics par corps et les autres par toutes voies dues et raisonnables.

Sur la présentation de nouvelles pièces de comparaison indiquées par l'accusé, on en dresse un procès-verbal, lors duquel ces pièces doivent être paraphées par l'accusé, s'il est présent : on peut même procéder à ce procès-verbal en son absence, après qu'il a été dûment appelé à la requête de la partie publique.

Si les pièces de comparaison sont admises, on procède à une nouvelle information sur ce qui peut en résulter ; et, à cet effet, on les remet aux experts avec les anciennes, ensemble les procès-verbaux de représentation et les ordonnances ou jugemens de réception.

Le demandeur ou la partie civile et la partie publique peuvent aussi, à leur tour, demander à fournir de nouvelles pièces de comparaison ; et ils y doivent être reçus en tout état de cause, même dans le cas où le défendeur n'aurait pu obtenir permission de le faire. On observe, pour la réception de ces pièces, les mêmes formalités que celles dont on a parlé, si ce n'est que l'accusé ou défendeur ne peuvent être présens au procès-verbal de présentation des pièces de comparaison rapportées par la partie publique ou par la partie civile.

Lorsqu'à l'occasion de nouvelles pièces de comparaison indiquées par l'accusé ou défendeur, la partie publique ou le demandeur en ont aussi produit de leur part, après la réception des unes et des autres, le juge peut ordonner qu'il sera procédé sur le tout à une seule et même information par experts.

Il n'en est pas de même de la demande que peut former le défendeur, à ce qu'il soit entendu de nouveaux experts, soit sur les anciennes, soit sur les nouvelles pièces de comparaison : on ne peut faire droit sur cette demande qu'après l'instruction achevée, par délibération de la chambre, et sur le vu du procès.

Si cette demande est accueillie, les nouveaux experts doivent toujours être nommés d'office : on doit les entendre séparément et par forme de déposition, et non par forme de rapport, et leur représenter, lors de l'information, la requête afin de s'inscrire en faux, l'ordonnance étant ensuite, l'acte d'inscription de faux, les pièces prétendues fausses, le procès-verbal de l'état de ces pièces, les pièces de comparaison tant anciennes que nouvelles, les procès-verbaux de présentation et l'ordonnance de réception.

Enfin, dans tous les cas où l'on a procédé à une nouvelle information, soit sur de nouvelles pièces de comparaison, soit par de nouveaux experts, les juges peuvent, ou la joindre au procès, ou décerner de nouveaux décrets, s'il y échet ; ou, sans décret, ordonner que les experts entendus dans cette information, seront récolés et confrontés, ou statuer autrement, suivant l'exigence des cas.

XV. L'art. 47 concerne les jugemens définitifs qui interviennent sur la poursuite du faux incident.

Ces jugemens sont de deux sortes : les uns se rendent à la suite d'un réglement a l'extraordinaire, et après intruction par récolement et confrontation : les autres se rendent dans le cas où il n'y a point eu de réglement à l'extraordinaire.

L'ordonnance considère ceux de la première espèce sous trois points de vue différens : 1°. lorsqu'ils contiennent quelque disposition touchant la suppression, ou la lacération, ou la radiation, ou le rétablissement, ou la réformation des pièces arguées de faux ; 2°. lorsqu'ils sont rendus par contumace ; 3°. lorsqu'ils concernent la remise ou le renvoi des pièces déposées au greffe.

Il doit être sursis à l'exécution des jugemens qui ordonnent la suppression, la lacération, la réformation, etc., des pièces arguées de faux, jusqu'à ce que les cours supérieures aient, sur le vu du procès, et sur les conclusions des procureurs généraux, décidé du sort de ces jugemens. Cette surséance doit avoir lieu quand même la sentence serait de nature à pouvoir être exécutée sans être confirmée par arrêt, ou qu'il n'en aurait pas été interjeté appel, ou enfin que le défendeur ou accusé y aurait acquiescé dans les cas où il peut le faire. Cependant lorsque le défendeur en faux a acquiescé à la sentence, et que le ministère public n'en a point interjeté appel *à minimâ*, le défendeur doit être élargi provisoirement.

Si le jugement a été rendu par contumace, la surséance doit avoir lieu jusqu'à ce que les accusés contumax se représentent ou soient arrêtés, même après l'expiration des cinq années. Et s'ils viennent à se représenter, ou à être arrêtés, et qu'il soit rendu contradictoirement avec eux un jugement où la suppression, lacération, réformation, etc., des pièces arguées de faux, soient ordonnées, ce jugement, en ce chef, ne peut être exécuté qu'après la confirmation de la cour supérieure du ressort.

Au reste, ce n'est pas seulement aux jugemens des premiers juges que s'applique cette surséance ; elle doit aussi avoir lieu relativement aux arrêts que les cours rendent par contumace, à moins que, par des considérations particulières, et sur les conclusions des procureurs généraux, elles n'en aient ordonné autrement.

A l'égard des jugemens dont les dispositions concernent la remise ou le renvoi des pièces qui ont été déposées au greffe pour l'instruction du procès, l'ordonnance veut qu'on observe à cet égard ce qui est porté par les art. 63, 64, 65, 66, 67 et 68 du titre *du faux principal* : ainsi, cette remise ou renvoi doit

être ordonné par le jugement même qui condamne ou absout l'accusé. Si quelques-unes des pièces dont il s'agit, ont été tirées d'un dépôt public, les greffiers doivent être chargés de les remettre ou renvoyer à ceux qui en étaient les dépositaires.

Lorsque les procès sont de nature à être portés aux cours, même sans appel, et pareillement lorsqu'il y a appel, il faut attendre la confirmation des jugemens avant d'effectuer la remise des pièces; mais quand bien même les procès ne seraient pas de la nature dont on vient de parler, quand bien même il n'y aurait pas d'appel de la sentence, et que le défendeur y aurait acquiescé, les pièces ne pourraient être retirées du greffe que six mois après la sentence rendue.

Si le procès a été instruit en première instance dans une cour souveraine, ou qu'il y ait été porté par appel, les pièces ne peuvent être retirées qu'après l'arrêt définitif qui en a ordonné la remise.

La surséance pour la remise des pièces, dans les cas où elle a lieu, s'étend à toutes les pièces indistinctement, même à celles de comparaison. Si cependant les dépositaires de ces pièces, ou même les parties, avaient de justes motifs pour en demander une remise anticipée, les cours, sur les conclusions des procureurs généraux, seraient seules compétentes pour faire droit sur une pareille demande.

Toutes ces formalités sont tellement de rigueur, que les greffiers sont punis de leur inobservation par l'interdiction, l'amende et les dommages et intérêts des parties. On peut même quelquefois procéder extraordinairement contre eux.

Indépendamment des cas énoncés précédemment, il en est encore un où l'ordonnance veut qu'il soit sursis à la remise ou renvoi des pièces: c'est lorsqu'elles peuvent influer sur le jugement de la contestation à laquelle l'Inscription de faux était incidente; mais il faut pour cela un jugement qui l'ordonne en connaissance de cause.

Lorsqu'il n'y a point eu de réglement à l'extraordinaire, les juges peuvent statuer selon leur prudence et les circonstances, sur la remise ou le renvoi des pièces; mais sous deux restrictions: l'une, qu'ils ne peuvent ordonner cette remise ou renvoi que sur les conclusions du ministère public; l'autre, que leur sentence ne peut être exécutée provisoirement à cet égard, lorsqu'il en est interjeté appel.

XVI. Lorsque le demandeur en faux vient à succomber, l'art. 49 veut qu'il soit condamné à payer une amende, dont les deux tiers applicables au roi, et l'autre tiers à la partie.

Cette amende, y compris les sommes consignées lors de l'Inscription de faux, doit être de 300 livres dans les cours; de 100 francs dans les siéges qui ressortissent immédiatement aux cours; et de 60 livres dans les autres siéges. Ces amendes doivent être réglées selon la qualité du tribunal où l'Inscription de faux a été formée, quoiqu'elle ait été jugée dans un autre. Il est d'ailleurs permis aux différens juges d'augmenter l'amende ainsi qu'ils le jugent à propos, selon les circonstances.

Suivant l'art. 50, la condamnation d'amende doit avoir lieu toutes les fois que, l'Inscription en faux ayant été faite au greffe, le demandeur s'en est désisté volontairement, ou a succombé, ou que les parties ont été mises hors de cour, soit par le défaut de moyens ou de preuves suffisantes, soit faute d'avoir satisfait, de la part du demandeur, aux diligences et aux formalités prescrites par l'ordonnance. Cette règle doit être suivie en quelques termes que le jugement soit prononcé, et quand même il n'y serait pas parlé de la condamnation d'amende, ou que le demandeur offrirait de poursuivre le faux comme faux principal.

Mais la condamnation d'amende ne peut avoir lieu, lorsque la pièce, ou l'une des pièces arguées de faux, a été déclarée fausse en tout ou en partie, ou qu'elle a été rejetée du procès. Il faut en dire autant du cas où la demande à fin de s'inscrire en faux n'a point été admise, ni suivie d'Inscription de faux au greffe. Dans tous ces cas, la somme consignée par le demandeur, pour raison de l'amende, doit lui être rendue, quand même le jugement n'aurait pas expressément ordonné cette restitution. C'est ce qui résulte de l'art. 51.

Suivant l'art. 52, il ne peut être rendu aucun jugement concernant la condamnation ou la restitution de l'amende, que la partie publique n'ait été ouïe en ses conclusions. Aucune transaction, soit sur l'accusation du faux principal, ou sur la poursuite de faux incident, ne peut pareillement être exécutée, si elle n'a été homologuée *en justice*, après avoir été communiquée à la partie publique, qui peut faire à ce sujet telles réquisitions qu'elle juge à propos. Ces dispositions doivent être exécutées *sous peine* de nullité.

L'art. 53 veut qu'en matière de faux incident, les dispositions de l'art. 69 du titre *du faux principal* soient exécutées relativement aux expéditions des pièces déposées au greffe (M. Guyot.)*

[[§. III. *Des formalités de l'Inscription de faux, suivant la loi du 16-29 septembre 1791 et le Code du 3 brumaire an 4.*

Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 ne faisait, sur cette matière, que renouveler les dispositions de la loi du 16-29 septembre 1791; et il est encore important de les connaître, parceque les règles prescrites par le Code de procédure civile sur l'inscription de faux, ne sont applicables qu'aux affaires commencées depuis le premier janvier 1807. Voici donc ce que portait à cet égard le Code du 3 brumaire an 4 :

« Art. 533. Si, dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, une pièce produite est arguée de faux par une des parties, elle somme l'autre partie de déclarer si elle entend se servir de la pièce.

» 534. Si la partie déclare qu'elle ne veut pas se servir de la pièce, elle est rejetée du procès; et il est passé outre à l'instruction et au jugement.

» 535. Si la partie déclare qu'elle entend se servir de la pièce, l'instruction sur le faux est suivie civilement devant le tribunal saisi de l'affaire principale.

» 536. Mais si la partie qui a argué de faux la pièce, soutient que celui qui l'a produite, est l'auteur du faux, l'accusation est suivie criminellement dans les formes ci-dessus prescrites; et conformément à l'art. 8, il est sursis au jugement du procès civil jusqu'après le jugement de l'accusation en faux ».

De ces dispositions, combinées avec l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 et avec la loi du 3 brumaire an 2, il résulte plusieurs conséquences très-remarquables.

1°. Il n'est pas nécessaire, dans les procès commencés avant le premier janvier 1807, que la partie à laquelle on oppose une pièce qu'elle prétend fausse, commence par présenter une requête en permission de s'inscrire en faux. Elle peut commencer par sommer son adversaire de déclarer s'il entend se servir de la pièce dont il s'agit. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 3.)

2°. Mais la requête en permission de s'inscrire en faux, qui était inutile et même prohibée sous la loi du 3 brumaire an 2, est redevenue nécessaire par l'effet de l'arrêté du gouvernement du 18 fructidor an 8; cependant elle ne peut être répondue qu'à l'audience. (*V. Ibid.*)

3°. A ces dérogations près, le titre 2 de l'ordonnance de 1737 était encore obligatoire avant la mise en activité du Code de procédure, en tout ce qui concernait l'instruction purement civile; et c'est ce qu'ont jugé trois arrêts de la cour de cassation des 22 brumaire et 11 germinal an 9 et 6 pluviôse an 11. (*V. Ibid*, §. 2 et 3.)

4°. Mais le tit. 2 de l'ordonnance de 1737 était, dès-lors, abrogé en tout ce qui concernait les formes purement criminelles qu'il prescrivait.

Voici des arrêts qui justifient complètement cette assertion.

Le 12 nivôse an 10, jugement du tribunal de première instance de Nismes, qui condamne Jean Delon et Joseph Correnson à payer à François Cantarelle une somme de quatre mille livres qu'ils soutenaient lui avoir remboursée le 25 juillet 1791, suivant la quittance sous seing-privé qu'ils représentaient et qu'il avait déniée.

Le 12 prairial an 11, sur l'appel interjeté de ce jugement par Delon et Correnson, François Cantarelle les fait sommer de déclarer s'ils entendent se servir de cette prétendue quittance.

Le 14 du même mois, réponse affirmative de Delon et Correnson.

Le 18, dépôt de la quittance au greffe du tribunal d'appel de Nismes; et le même jour, signification de l'acte de dépôt à François Cantarelle.

Le même jour, François Cantarelle consigne une amende de *soixante francs*; et sur le vu de cette quittance, il obtient, le lendemain 19, une ordonnance du tribunal d'appel de Nismes qui lui permet de s'inscrire en faux.

Le 20, il fait signifier la quittance et l'ordonnance à Delon et Correnson, avec nouvelle sommation de déclarer s'ils entendent se servir de la quittance.

Le même jour, Delon et Correnson répondent qu'en effet ils entendent s'en servir, et, en se réservant *tous moyens de nullité et de cassation* contre les poursuites de leur adversaire, ils déclarent persister dans le dépôt qu'ils ont fait de la quittance au greffe du tribunal, par acte du 18.

Le 21, trois heures après midi, François Cantarelle fait signifier le procès-verbal de son Inscription en faux, une ordonnance du tribunal qui lui permet de faire procéder à la description de la pièce prétendue fausse, et une sommation de se trouver à cette description, le lendemain à quatre heures après midi.

Le 24, il fait une consignation supplémentaire de 40 francs.

Le 25, il en signifie la quittance à Delon et Correnson.

Le même jour, il dépose au greffe ses moyens de faux.

Les choses en cet état, Delon et Correnson forment opposition à l'ordonnance du 19; et, se fondant sur les art. 4 et 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, ils concluent à ce que la demande de François Cantarelle à fin de s'inscrire en faux, soit rejetée, et à ce que son Inscription de faux soit déclarée nulle.

Le 6 messidor suivant, la cour d'appel de Nismes considère

« Que, lorsqu'il s'agit d'appliquer une loi qui prescrit des formalités diverses, les unes sous peine de nullité, les autres sans y attacher cette peine, quoique également impérative dans toutes ses dispositions, il n'est pas permis aux tribunaux de suppléer aux nullités qu'elle n'a pas littéralement prononcées;

» Que l'art. 4 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 soumettant celui qui veut s'inscrire en faux à consigner une amende, le sieur Cantarelle y a satisfait par sa consignation du 18 prairial; que l'insuffisance de l'amende consignée n'a point opéré la nullité de la quittance qui lui en a été concédée, parceque cet article de la loi ne la prononce pas; que le tribunal, en rendant sur le vu de cette quittance, l'ordonnance qui permit l'Inscription de faux, se conforma également à la loi, parcequ'il ne dut pas considérer la quittance comme nulle en elle-même, mais comme un acte ordinaire soumis à une perception fiscale dans laquelle le receveur de l'enregistrement a commis une erreur réparable, comme elle a été réparée, en effet, dans l'espèce particulière de la cause, par la consignation du supplément de l'amende;

» Que l'art. 91, il est vrai, a infligé la peine de nullité au défaut de notification de la quittance de l'amende, mais non au défaut de notification de la quittance d'une amende d'une quotité précisément égale à celle qui est déterminée par l'art. 4; qu'on doit induire de la différence des expressions de la loi dans les deux articles, qu'elle n'a pas entendu qu'ils fussent exécutés avec la même rigueur, puisqu'elle a établi dans l'un la peine de nullité et ne l'a point établie dans l'autre; qu'il serait injuste, en effet, de faire dépendre le sort d'une procédure de faux, de la perception arbitraire, plus ou moins forte, que le receveur voudrait faire de l'amende, contre le gré de l'inscrivant; que l'intérêt de la partie civile est nul dans cette perception, puisque si l'Inscription de faux est éconduite, c'est une autre amende bien plus considérable dont le tiers lui est adjugé par le jugement définitif; et que l'art. 49 du même titre de l'ordonnance, en ordonnant l'imputation sur cette amende des sommes déjà consignées, fait assez entendre que la première amende consignée n'était que provisoire et conséquemment suppléable en tout état de cause; que l'erreur de la perception a été reconnue par le receveur lui-même; qu'elle a été réparée avant toute contestation; qu'ainsi, il n'a été ni contrevenu à la loi ni préjudicié aux droits des cit. Delon et Correnson ».

En conséquence, arrêt qui, sans avoir égard à l'opposition des sieurs Delon et Correnson ni à leurs moyens de nullité, ordonne « qu'il sera statué sur les moyens de faux déposés au greffe par le cit. Cantarelle le 25 prairial dernier, sur le rapport qui lui en sera fait à l'audience du 16 messidor courant, par le citoyen Olivier, commissaire déjà nommé ».

En exécution de cet arrêt, Cantarelle fait sommer Delon et Correnson, dans la personne de leur avoué, de se trouver à l'audience du 16, pour entendre le rapport; et leur avoué s'y trouve en effet.

Mais à l'ouverture de la séance, le commissaire du gouvernement s'oppose, d'après l'art. 28 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, à ce que le rapport soit fait à l'audience.

L'avoué de Delon et Correnson invoque les dispositions des lois nouvelles qui veulent que tous les rapports soient publics, et réserve, en cas de décision contraire, tous les droits de ses cliens.

Sur cet incident, arrêt par lequel,

« Considérant qu'il est expressément défendu par l'art. 28 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, de donner au défendeur communication des moyens de faux; qu'aucun article subséquent n'indique que cette prohibition cesse au moment où le rapport des moyens de faux va être fait; qu'elle deviendrait même illusoire, s'il en était ainsi, puisque ce rapport pouvant remplir plusieurs séances, le défendeur qui, dès la première, aurait acquis une pleine connaissance des moyens de faux, ne manquerait pas, dans l'intervalle, de prendre ses mesures pour en écarter ou affaiblir les preuves; que la disposition de cette loi, reconnue par le tribunal de cassation, dans son jugement du 6 pluviôse dernier, être la seule qui existe en ce moment sur le mode de procéder en cette matière, ne permet pas d'invoquer les lois nouvelles qui exigent le rapport de toutes les causes en audience publique;

» Le tribunal, faisant droit au réquisitoire du commissaire du gouvernement, sans s'arrêter au dire contraire de l'avoué de Correnson et Delon, rapportant en tant que de besoin le dispositif de son jugement du 6 de ce mois qui renvoyait à l'audience de ce jour, le rapport à faire par le sieur Olivier des moyens de faux, ordonne qu'il y sera procédé en la chambre du conseil et à huis clos; et que le jugement qui y interviendra, sera ensuite prononcé à l'audience ».

Et après le rapport fait dans cette forme, nouvel arrêt qui, admettant plusieurs des moyens de faux proposés par Cantarelle, ordonne qu'il en sera informé tant par titres que par témoins et comparaison d'écritures.

Delon et Correnson se pourvoient en cassation contre les trois arrêts, et l'affaire est d'abord portée à la section des requêtes.

« Les demandeurs (ai-je dit à l'audience du 26 germinal an 12) vous dénoncent le jugement du 6 messidor an 11, comme violant les art. 4 et 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737; et ils attaquent ceux du 16 du même mois, comme rendus en contravention aux lois nouvelles sur l'organisation judiciaire.

» Ainsi, deux questions à examiner : et d'abord les art. 4 et 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 ont-ils été violés par le jugement du 6 messidor?

» L'art. 4 porte que *le demandeur en faux sera tenu de consigner, savoir, en nos cours, 100 livres, aux bailliages et sénéchaussées, 60 livres.*

» Il ne détermine pas expressément l'époque où doit se faire cette consignation; mais l'art. 7 prouve clairement qu'elle doit précéder l'ordonnance du juge par laquelle est accordée la permission de s'inscrire en faux : *la quittance de consignation d'amende* (y est-il dit) *sera attachée à la requête du demandeur et visée dans l'ordonnance qui sera rendue sur ladite requête.*

» Si la loi ne disait pas davantage sur la consignation d'amende, bien certainement on ne pourrait pas faire résulter une nullité, soit du défaut absolu de consignation, soit de l'insuffisance de la somme consignée. Car il est bien constant, et la loi du 4 germinal an 2 le déclare en toutes lettres, que la peine de nullité ne peut jamais se suppléer dans celles de nos anciennes lois qui réglent les formes de la procédure.

» Mais l'ordonnance va plus loin. L'art. 8 veut que, dans les trois jours au plutard après avoir obtenu la permission de s'inscrire en faux, le demandeur soit tenu de sommer le défendeur de déclarer s'il entend se servir de la pièce maintenue fausse; et l'art. 9 ajoute que « la sommation sera faite au défendeur, au domicile de son procureur, auquel sera donné copie par le même acte, *de la quittance d'amende.....*, de la requête du demandeur et de l'ordonnance du juge; *le tout, à peine de nullité* ».

» Ainsi, il y a *nullité*, et par conséquent déchéance, si, dans les trois jours de la permission de s'inscrire en faux, il n'a pas été donné copie au défendeur de la *quittance d'amende*. Il y a donc nécessairement et à bien plus forte raison, *nullité*, et par conséquent déchéance, si, avant ou pendant cet intervalle, le demandeur ne s'est pas procuré la quittance dont il doit donner copie au défendeur, ou, en d'autres termes, si, avant ou pendant cet intervalle, il n'a pas effectué la consignation à laquelle il est tenu.

» Mais à quelle consignation est-il tenu? L'art. 4 nous l'a déjà dit. Si la demande en Inscription de faux est formée dans un tribunal souverain, le demandeur doit consigner 100 francs. C'est donc une quittance de 100 francs que le demandeur doit signifier, à peine de nullité, dans les trois jours de l'ordonnance qui l'a autorisé à s'inscrire en faux. La peine de nullité est donc encourue, si les trois jours s'écoulent sans signification d'une quittance de 100 francs.

» Or, si, dans les trois jours, le demandeur ne signifie qu'une quittance de 60 francs, bien certainement il ne fait pas la signification que la loi lui prescrit à peine de nullité. Donc, en ce cas, la peine de nullité est encourue, comme si le demandeur n'avait rien consigné, comme s'il n'avait rien signifié. Faire imparfaitement une chose que l'on doit faire à peine de nullité, c'est, aux yeux de la loi, l'omettre tout-à-fait; et vouloir qu'une quittance de 60 francs puisse remplacer une quittance de 100 francs, c'est vouloir qu'il en soit de même d'une quittance de 10 francs, d'une quittance de 5 francs, d'une quittance de 5 centimes; c'est rendre absolument illusoire la disposition de la loi.

» Vainement le tribunal d'appel de Nismes a-t-il prétendu que le fisc avait seul intérêt à ce que la confiscation fût intégrale. Le fisc aussi, sous les rapports pécuniaires, a seul intérêt à ce qu'il y ait une consignation quelconque; cependant s'il n'y a pas eu de consignation, et si, en conséquence, dans le délai fixé par l'art. 9, la quittance d'amende n'est pas signifiée, qu'arrive-t-il? L'art. 9 le déclare lui-même, il y a *nullité*; et certainement c'est au défendeur à l'inscription de

faux, que cette nullité est acquise. Le défendeur à l'Inscription de faux a donc bien évidemment qualité pour alléguer le défaut de consignation; il l'a donc nécessairement aussi pour en alléguer l'insuffisance.

» On sent d'ailleurs qu'il en doit être de la consignation requise en matière d'Inscription de faux, comme de la consignation requise en matière de cassation. Or, jamais on n'a contesté au défendeur à la cassation, le droit de critiquer la suffisance de l'amende consignée par le demandeur. Jamais on n'a regardé comme suffisante envers le défendeur à la cassation, une consignation d'amende qui était insuffisante à l'égard du fisc. Et pourquoi cela? Parceque ce n'est pas précisément pour l'intérêt fiscal, que la consignation est requise de la part du demandeur en cassation; parceque le grand objet de cette mesure est de mettre un frein à la fureur de plaider; parceque cette mesure est de droit public.

» Ce n'est pas avec plus de raison que le tribunal d'appel de Nismes s'est fondé sur ce que François Cantarelle avait, *avant toute contestation*, réparé, par une consignation supplémentaire, l'insuffisance de sa consignation primitive. Cette réparation eût été possible avant que la nullité fût encourue, c'est-à-dire, avant l'expiration des trois jours accordés par l'art. 9 pour signifier la quittance d'amende. Mais une fois les trois jours expirés, une fois le droit à la nullité acquis aux cit. Delon et Correnson, tout a été dit, tout a été consommé. François Cantarelle n'a pas pu, par un supplément de consignation, enlever à ses adversaires le droit qui leur appartenait de le faire déclarer déchu. C'est ainsi qu'un demandeur en cassation ne pourrait pas, après les trois mois qu'il a eus pour se pourvoir régulièrement, réparer par une consignation additionnelle, l'insuffisance de la consignation dont il a joint la quittance à sa requête.

» Ce n'est donc que par de vains prétextes, par des subtilités frivoles, que le tribunal d'appel de Nismes a rejeté, le 6 messidor an 11, la demande en déchéance de l'Inscription de faux dont il s'agit; et dès là, nul doute que ce premier jugement ne doive être cassé, comme contraire aux art. 4 et 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737.

» A l'égard des deux jugemens du 16 du même mois, la nécessité de les annuler n'est pas moins évidente.

» L'art. 535 du Code des délits et des peines porte que, « Si la partie (sommée par le demandeur en faux) déclare qu'elle entend » se servir de la pièce, l'instruction sur le » faux est suivie *civilement* devant le tribunal » saisi de l'affaire principale ». Or, comment peut-on suivre *civilement* une instruction sur le faux? Il n'existe et il ne peut exister pour cela qu'une seule manière: c'est d'observer les formes *civiles* que prescrit le tit. 2 de l'ordonnance de 1737.

» Nous disons les formes *civiles;* car dans le titre 2 de l'ordonnance de 1737, il y a deux sortes de formes: les unes qui appartiennent à la procédure purement civile, les autres qui sont particulières à la procédure criminelle.—A la procédure purement civile, appartiennent, dans ce titre, toutes les formalités qui doivent être remplies, tous les actes qui doivent être faits, contradictoirement avec le défendeur à l'Inscription de faux. Mais c'est de la procédure criminelle que dépend tout ce qui est dit, par exemple, dans l'art. 42, sur les cas où l'on peut décréter de prise de corps, d'ajournement personnel, ou d'assigné pour être ouï, soit le défendeur à l'Inscription de faux, soit tout autre; tout ce qui est dit dans l'art. 43, sur l'interrogatoire des personnes décrétées; tout ce qui est dit dans les art. 45 et 46, du réglement à l'extraordinaire, du récolement et de la confrontation.

» Le sens de l'art. 535 du Code des délits et des peines est donc que le tribunal civil qui est saisi de l'affaire principale dans laquelle il survient une Inscription de faux, ne doit observer, dans l'instruction de cet incident, que les formes civiles du tit. 2 de l'ordonnance de 1737. Et dans le fait, il serait bien impossible qu'il s'érigeât en tribunal criminel pour juger l'auteur du faux, tandis qu'il n'a de mission que pour décider si la pièce prétendue fausse, est effectivement telle.

» Or, est-ce une forme *civile* qui est prescrite par l'art. 28 du titre 2 de l'ordonnance de 1737, et serait-ce suivre *civilement* l'Instruction sur le faux, que de refuser au défendeur, conformément à cet article, la communication des moyens de faux remis au greffe par le demandeur? Non certes. La disposition de cet article n'est évidemment que la conséquence, que l'exécution de la loi générale qui, en 1737, commandait le secret le plus profond dans les procédures criminelles.

» Eh! Comment, d'après cela, cette disposition serait-elle encore obligatoire? Comment pourrait-elle encore s'exécuter dans l'instruction des causes de faux incident?

» D'une part, il ne peut plus y avoir rien de criminel dans les Inscriptions de faux; tout doit s'y instruire *civilement;* et par conséquent tous les rapports qu'il y a lieu d'y faire, doivent être faits à l'audience; ainsi l'a

réglé l'art. 13 de la loi du 27 novembre 1790, instructive du tribunal de cassation.

» D'un autre côté, le secret qui était en 1737 l'âme de la procédure criminelle, est actuellement banni de tous les actes qui la composent. De tous les actes qui constituent une procédure criminelle, il n'en est pas un seul qui ne doive être fait contradictoirement avec le prévenu ou l'accusé, ou qui ne doive lui être communiqué tout de suite et avant qu'il intervienne aucun jugement même préparatoire.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est l'art. 14 du titre 2 de la loi du 24 août 1790 : *en toute matière civile ou* CRIMINELLE (porte-t-il), *les plaidoyers*, RAPPORTS *et jugemens seront publics.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête des demandeurs ».

Arrêt du 26 germinal an 12, au rapport de M. Henrion, qui prononce conformément à ces conclusions.

Et après une instruction contradictoire devant la section civile, arrêt du 27 frimaire an 13, au rapport de M. Gandon, par lequel,

« Considérant que toutes les formalités sont de rigueur en matière de faux incident, parce qu'il importe grandement que les Inscriptions ne fassent pas un long obstacle au jugement des procès civils; qu'on ne satisfait nullement à l'art. 4 du titre 2 de l'ordonnance de 1737, si on ne consigne qu'une partie de l'amende qu'il exige; que faute de consignation suffisante, on ne peut faire valablement la sommation et les notifications prescrites par les art. 8 et 9, sous la peine de déchéance par l'un, et la peine de nullité par l'autre; que la quittance d'amende dont parle l'art. 9, est nécessairement celle de l'amende réglée par l'art. 4; que la consignation supplémentaire n'a été faite et notifiée qu'après les trois jours révolus depuis l'ordonnance du 19 prairial, c'est-à-dire à une époque où la déchéance de l'Inscription était acquise suivant l'art. 8;

» Qu'il est certain que l'ordonnance de 1737 sur le faux incident n'est pas abrogée, qu'elle est même la seule loi qu'il faille suivre; mais qu'il faut coordonner l'exécution de cette loi avec l'art. 535 du Code des délits et des peines, qui veut que l'instruction sur le faux incident soit suivie *civilement*, à moins que le défendeur ne soit accusé d'être l'auteur du faux, et avec nos lois modernes qui veulent qu'en toute matière civile et criminelle, l'instruction et le jugement soient publics et contradictoires;

» Que la cour de Nismes a contrevenu à toutes ces lois, en faisant à la chambre du conseil le rapport et le jugement des moyens de faux, en privant les demandeurs de la faculté de combattre ces moyens, en ordonnant qu'il en serait informé en la forme prescrite par l'ordonnance de 1737, c'est-à-dire, par Cantarelle seul et secrètement, tandis que l'appointement en preuve devait être respectif, et que l'enquête devait être suivie contradictoirement et en nommant d'office les experts;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les arrêts des 6 et 16 messidor an 11..... ».

La deuxième des questions qui étaient agitées dans cette affaire, a encore été jugée de même par l'arrêt du 16 brumaire an 13, qui est rapporté à l'article *Incompétence*, n°. 2.

En voici deux autres qui confirment de plus en plus cette jurisprudence.

La dame Frois s'était inscrite en faux contre une quittance produite devant la cour d'appel de Pau, par Joseph Delvailler. Son Inscription avait été admise, et il avait été procédé par voie d'information à la preuve des moyens de faux. Delvailler ayant attaqué la procédure comme irrégulière et nulle, un arrêt de la cour d'appel de Pau, du 19 nivôse an 12, l'avait déclarée valable. C'était contre cet arrêt que Delvailler se pourvoyait en cassation.

Et il a été effectivement cassé le 15 ventôse an 13, au rapport de M. Vergès,

« Vu l'art. 535 de la loi du 4 brumaire an 4,

» Et attendu qu'il résulte formellement des dispositions de cet article, que l'instruction sur le faux incident doit être suivie civilement, et par conséquent d'après les formes prescrites pour la procédure civile; qu'il ne pouvait y avoir lieu, d'après un article aussi précis, à procéder secrètement par voie d'information, mais bien par voie d'enquête, et d'après les formes voulues par les lois; qu'on ne peut refuser en effet, en matière civile, à l'une des parties, le droit d'être appelée aux actes les plus essentiels de la procédure, et d'être mise ainsi en état de se défendre; que néanmoins la cour d'appel de Pau a validé une information secrète, reçue conformément aux dispositions de l'ordonnance de 1737, quoique cette ordonnance eût été modifiée dans cette partie par de nouvelles lois ».

Le sieur Tapie avait formé contre le sieur Labat une Inscription de faux incident; et le tribunal de première instance de Lectoure, après une procédure dans laquelle il s'était conformé aux dispositions de l'ordonnance de 1737 abrogées par les lois nouvelles, avait

déclaré fausse la pièce dont il était question. Sur l'appel, la cour d'Agen avait confirmé cette procédure.

Mais par arrêt du 8 vendémiaire an 14, au rapport de M. Bailly,

« Vu l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, qui porte : *en toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports et jugemens seront publics; et tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit;* vu aussi l'art. 535 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Considérant que la loi du 24 août 1790 a consacré, sur la publicité des jugemens, sur le droit des parties de faire entendre leurs moyens à l'audience, et sur la nécessité de les y appeler, des principes dont l'art. 14, qui vient d'être cité, ne permet aux tribunaux de s'écarter en aucune matière civile ou criminelle; et qu'en ordonnant, par l'art. 535 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, que l'*instruction* de faux incident fût suivie *civilement*, le législateur a évidemment et nécessairement entendu que cette instruction se fît, et que le faux incident se jugeât, dans les formes et selon le mode qui avaient été précédemment réglés pour toutes les affaires civiles;

» Considérant, en fait, que l'ordonnance du 30 ventôse an 11, portant permission de s'inscrire en faux, a été rendu sur requête non communiquée; que celle du 12 floréal, relative à l'apport des registres, renferme le même vice; que le jugement du 22 du même mois de floréal an 11, qui a admis le moyen de faux, est intervenu sans que le sieur Labat ait été ni entendu ni cité pour se défendre; que ces ordonnances et ce jugement ont été rendus en la salle du conseil, au lieu qu'ils devaient l'être à l'audience publique; que de tels actes étaient radicalement nuls; et que néanmoins ils ont été déclarés valables et ont été maintenus par le tribunal d'appel d'Agen;

» La cour casse et annulle, pour contravention formelle aux articles ci-dessus transcrits des lois du 24 août 1790 et du 5 brumaire an 4, le jugement du tribunal d'appel d'Agen, dont il s'agit, du 7 nivôse an 12..... ».

§. IV. *Des formalités de l'Inscription de faux, suivant le Code de procédure civile.*

Le Code de procédure civile contient, sur cette matière, les dispositions suivantes :

« Art. 214. Celui qui prétend qu'une pièce signifiée, communiquée ou produite dans le cours de la procédure, est fausse ou falsifiée, peut, s'il y échet, être reçu à s'inscrire en faux, encore que ladite pièce ait été vérifiée, soit avec le demandeur, soit avec le défendeur en faux, à d'autres fins que celles d'une poursuite de faux principal ou incident, et qu'en conséquence il soit intervenu un jugement sur le fondement de ladite pièce comme véritable.

» 215. Celui qui voudra s'inscrire en faux, sera tenu préalablement de sommer l'autre partie, par acte d'avoué à avoué, de déclarer si elle veut ou non se servir de la pièce, avec déclaration que, dans le cas où elle s'en servirait, il s'inscrira en faux.

» 216. Dans les huit jours, la partie sommée doit faire signifier, par acte d'avoué, sa déclaration signée d'elle, ou du porteur de sa procuration spéciale et authentique, dont copie sera donnée, si elle entend ou non se servir de la pièce arguée de faux.

» 217. Si le défendeur à cette sommation ne fait cette déclaration, ou s'il déclare qu'il ne veut pas se servir de la pièce, le demandeur pourra se pourvoir à l'audience, sur un simple acte, pour faire ordonner que la pièce maintenue fausse sera rejetée (1) par rapport au défendeur, sauf au demandeur à en tirer inductions ou conséquences qu'il jugera à propos, ou à former telles demandes qu'il avisera pour ses dommages et intérêts.

» 218. Si le défendeur déclare qu'il veut se servir de la pièce, le demandeur déclarera, par acte, au greffe, signé de lui ou de son fondé de pouvoir spécial et authentique, qu'il entend s'inscrire en faux; il poursuivra l'audience sur un simple acte, à l'effet de faire admettre l'Inscription, et faire nommer le commissaire devant lequel elle sera poursuivie (2).

» 219. Le défendeur sera tenu de remettre la pièce arguée de faux, au greffe, dans trois jours de la signification du jugement qui aura admis l'Inscription et nommé le commissaire, et de signifier l'acte de mis au greffe dans les trois jours suivans.

---

(1) Le rejet de la pièce met-elle le défenseur à l'abri de l'action publique en faux principal? *V.* l'article *Faux*, sect. 2, §. 3 *bis*.

(2) On voit qu'il n'y a plus d'amende à consigner de la part du demandeur en faux incident : et c'est ce qu'a fait expressément remarquer M. Treilhard, conseiller d'état, en présentant au corps législatif, le 4 avril 1806, cette partie du Code de procédure civile : « nous avons écarté (a-t-il dit) l'obligation » de consigner l'amende préalable, pour obtenir la » permission de s'inscrire. Cette consignation nous » a paru au moins peu convenable; pourquoi donc » payer d'avance pour user d'un moyen avoué par » la loi » ?

» 220. Faute par le défendeur de satisfaire, dans ledit délai, à ce qui est prescrit par l'article précédent, le demandeur pourra se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur le rejet de ladite pièce, suivant ce qui est porté en l'art. 217 ci-dessus, si mieux il n'aime demander qu'il lui soit permis de faire remettre ladite pièce au greffe, à ses frais, dont il sera remboursé par le défendeur comme de frais préjudiciaux; à l'effet de quoi, il lui en sera délivré exécutoire.

» 221. En cas qu'il y ait minute de la pièce arguée de faux, il sera ordonné, s'il y a lieu, par le juge-commissaire, sur la requête du demandeur, que le demandeur sera tenu, dans le temps qui lui sera prescrit, de faire apporter ladite minute au greffe, et que les dépositaires d'icelle y seront contraints, les fonctionnaires publics, par corps, et ceux qui ne le sont pas, par voie de saisie, amende, et même par corps, s'il y échet.

» 222. Il est laissé à la prudence du tribunal, d'ordonner, sur le rapport du juge-commissaire, qu'il sera procédé à la continuation de la poursuite du faux, sans attendre l'apport de la minute; comme aussi de statuer ce qu'il appartiendra, en cas que ladite minute ne pût être rapportée, ou qu'il fût suffisamment justifié qu'elle a été soustraite ou qu'elle est perdue.

» 223. Le délai pour l'apport de la minute, court du jour de la signification de l'ordonnance ou jugement au domicile de ceux qui l'ont en leur possession.

» 224. Le délai qui aura été prescrit au défendeur pour faire apporter la minute, courra du jour de la signification de l'ordonnance ou du jugement à son avoué; et faute par le défendeur d'avoir fait les diligences nécessaires pour l'apport de ladite minute dans ce délai, le demandeur pourra se pourvoir à l'audience, ainsi qu'il est dit art. 217. — Les diligences ci-dessus prescrites au défendeur seront remplies, en signifiant par lui aux dépositaires, dans le délai qui aura été prescrit, copie de la signification qui lui aura été faite de l'ordonnance ou du jugement ordonnant l'apport de ladite minute, sans qu'il soit besoin, par lui, de lever expédition de ladite ordonnance ou dudit jugement.

» 225. La remise de ladite pièce prétendue fausse étant faite au greffe, l'acte en sera signifié à l'avoué du demandeur, avec sommation d'être présent au procès-verbal; et trois jours après cette signification, il sera dressé procès-verbal de l'état de la pièce. — Si c'est le demandeur qui a fait faire la remise, ledit procès-verbal sera fait dans les trois jours de ladite remise, sommation préalablement faite au défendeur d'y être présent.

» 226. S'il a été ordonné que les minutes seraient apportées, le procès-verbal sera dressé conjointement, tant desdites minutes, que des expéditions arguées de faux, dans les délais ci-dessus; pourra néanmoins le tribunal ordonner, suivant l'exigence des cas, qu'il sera d'abord dressé procès-verbal de l'état desdites expéditions, sans attendre l'apport desdites minutes, de l'état desquelles il sera, en ce cas, dressé procès-verbal séparément.

» 227. Le procès-verbal contiendra mention et description des ratures, surcharges, interlignes et autres circonstances du même genre; il sera dressé par le juge-commissaire, en présence du procureur (du roi), du demandeur et du défendeur, ou de leurs fondés de procurations authentiques et spéciales: lesdites pièces et minutes seront paraphées par le juge-commissaire, par le procureur (du roi), par le défendeur et le demandeur, s'ils peuvent ou veulent les parapher; sinon, il en sera fait mention. Dans le cas de non-comparution de l'une ou l'autre des parties, il sera donné défaut et passé outre au procès-verbal.

» 228. Le défendeur en faux, ou son avoué, pourra prendre communication, en tout état de cause, des pièces arguées de faux par les mains du greffier, sans déplacement et sans retard.

» 229. Dans les huit jours qui suivront ledit procès-verbal, le demandeur sera tenu de signifier au défendeur ses moyens de faux, lesquels contiendront les faits, circonstances et preuves (1) par lesquels il prétend établir le faux ou la falsification; sinon, le défendeur pourra se pourvoir à l'audience, pour faire ordonner, s'il y échet, que ledit demandeur demeurera déchu de son Inscription en faux.

» 230. Sera tenu le défendeur, dans les huit jours de la signification des moyens de faux, d'y répondre par écrit; sinon, le demandeur ne pourra se pourvoir à l'audience, pour faire statuer sur le rejet de la pièce, suivant ce qui est prescrit art. 217 ci-dessus.

» 231. Trois jours après lesdites réponses, la partie la plus diligente pourra poursuivre l'audience; et les moyens de faux seront admis ou rejetés, en tout ou en partie (2); il sera ordonné, s'il y échet, que lesdits moyens ou aucuns d'eux demeureront joints, soit à l'incident en faux, si quelques-uns desdits moyens

(1) *V.* l'article *Moyens de faux.*

(2) Quel caractère doivent avoir les moyens de faux, pour que le juge puisse les admettre? *V.* l'article *Moyens de faux.*

ont été admis, soit à la cause ou au procès principal; le tout, suivant la qualité desdits moyens et l'exigence des cas.

» 232. Le jugement ordonnera que les moyens admis seront prouvés, tant par titres que par témoins, devant le juge commis, sauf au défendeur la preuve contraire; et qu'il sera procédé à la vérification des pièces arguées de faux, par trois experts écrivains, qui seront nommés d'office par le même jugement.

» 233. Les moyens de faux qui seront déclarés pertinens et admissibles, seront énoncés expressément dans le dispositif du jugement qui permettra d'en faire preuve; et ne sera fait preuve d'aucun autre moyen. Pourront néanmoins les experts faire telles observations dépendantes de leur art qu'ils jugeront à propos, sur les pièces prétendues fausses, sauf aux juges à y avoir tel égard que de raison.

» 234. En procédant à l'audition des témoins, seront observées les formalités ci-après prescrites pour les enquêtes : les pièces prétendues fausses leur seront représentées, et paraphées d'eux, s'ils peuvent ou veulent les parapher; sinon, il en sera fait mention.

» A l'égard des pièces de comparaison et autres qui doivent être représentées aux experts, elles pourront l'être aussi aux témoins, en tout ou en partie, si le juge-commissaire l'estime convenable; auquel cas, elles seront par eux paraphées, ainsi qu'il est ci-dessus prescrit.

» 235. Si les témoins représentent quelques pièces lors de leur déposition, elles y demeureront jointes, après avoir été paraphées, tant par le juge-commissaire que par lesdits témoins, s'ils peuvent ou veulent le faire; sinon, il en sera fait mention : et si lesdites pièces font preuve du faux ou de la vérité des pièces arguées, elles seront représentées aux autres témoins qui en auraient connaissance, et elles seront par eux paraphées, suivant ce qui est ci-dessus prescrit.

» 236. La preuve par experts se fera en la forme suivante :

» 1°. Les pièces de comparaison seront convenues entre les parties, ou indiquées par le juge, ainsi qu'il est dit à l'art. 200 (1).

» 2°. Seront remis aux experts, le jugement qui aura admis l'Inscription de faux, les pièces prétendues fausses, le procès-verbal de l'état d'icelles, le jugement qui aura admis les moyens de faux, et ordonné le rapport d'experts, les pièces de comparaison, lorsqu'il en aura été fourni, le procès-verbal de présentation d'icelles, et le jugement par lequel elles auront été reçues : les experts mentionneront, dans leur rapport, la remise de toutes les pièces susdites, et l'examen auquel ils auront procédé, sans pouvoir en dresser aucun procès-verbal; ils parapheront les pièces prétendues fausses.

» Dans le cas où des témoins auraient joint des pièces à leur déposition, la partie pourra requérir et le juge-commissaire ordonner qu'elles seront représentées aux experts.

» 3°. Seront, au surplus, observées audit rapport, les règles prescrites au titre *de la Vérification des écritures*.

» 237. En cas de récusation, soit contre le juge-commissaire, soit contre les experts, il sera procédé ainsi qu'il est prescrit au titre *des Récusations de juges* et *des Visites d'Experts* (1).

» 238. Lorsque l'Instruction sera achevée, le jugement sera poursuivi sur un simple acte.

» 239. S'il résulte de la procédure des indices de faux ou de falsification, et que les auteurs ou complices soient vivans, et la poursuite du crime non éteinte par la prescription, d'après les dispositions du Code pénal, le président délivrera mandat d'amener contre les prévenus, et remplira, à cet égard, les fonctions d'officier de police judiciaire.

» 240. Dans le cas de l'article précédent, il sera sursis à statuer sur le civil, jusqu'après le jugement sur le faux.

» 241. Lorsqu'en statuant sur l'Inscription de faux, le tribunal aura ordonné la suppression, la lacération ou la radiation en tout ou en partie, même la réformation ou le rétablissement des pièces déclarées fausses, il sera sursis à l'exécution de ce chef du jugement, tant que le condamné sera dans le délai de se pourvoir par appel, requête civile ou cassation, ou qu'il n'aura pas formellement et valablement acquiescé au jugement.

» 242. Par le jugement qui interviendra sur le faux, il sera statué, ainsi qu'il appartiendra, sur la remise des pièces, soit aux parties, soit aux témoins qui les auront fournies ou représentées; ce qui aura lieu même à l'égard des pièces prétendues fausses, lorsqu'elles ne seront pas jugées telles : à l'égard des pièces qui auront été tirées d'un dépôt public, il sera ordonné qu'elles seront remises aux dépositaires, ou renvoyées par les greffiers de la manière prescrite par le tribunal; le tout sans qu'il soit rendu séparément un autre jugement sur la remise des pièces, laquelle néan-

(1) *V.* l'article *Vérification d'écritures*.

(1) *V.* les articles *Experts* et *Récusation*.

moins ne pourra être faite qu'après le délai prescrit par l'article précédent.

» 243. Il sera sursis, pendant ledit délai, à la remise des pièces de comparaison ou autres, si ce n'est qu'il en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la requête des dépositaires desdites pièces, ou des parties qui auraient intérêt de la demander.

» 244. Il est enjoint aux greffiers de se conformer exactement aux articles précédens, en ce qui les regarde, à peine d'interdiction, d'amende qui ne pourra être moindre de cent fr[illegible], et des dommages-intérêts des parties, même d'être procédé extraordinairement, s'il y échet.

» 245. Pendant que lesdites pièces demeureront au greffe, les greffiers ne pourront délivrer aucune copie ni expédition des pièces prétendues fausses, si ce n'est en vertu d'un jugement; à l'égard des actes dont les originaux ou minutes auront été remis au greffe, et notamment des registres sur lesquels il y aurait des actes non argués de faux, lesdits greffiers pourront en délivrer des expéditions aux parties qui auront droit d'en demander, sans qu'ils puissent prendre de plus grands droits que ceux qui seraient dus aux propriétaires desdits originaux ou minutes: et sera le présent article exécuté, sous les peines portées par l'article précédent.

» S'il a été fait par le dépositaire des minutes desdites pièces, des expéditions pour tenir lieu desdites minutes, en exécution de l'art. 203 du titre *de Vérification des écritures*, lesdits actes ne pourront être expédiés que par lesdits dépositaires.

» 246. Le demandeur en faux qui succombera, sera condamné en une amende qui ne pourra être moindre de 300 francs, et à tels dommages et intérêts qu'il appartiendra.

» 247. L'amende sera encourue toutes les fois que, l'Inscription en faux ayant été faite au greffe, et la demande à fin de s'inscrire admise, le demandeur s'en sera désisté volontairement ou aura succombé, ou que les parties auront été mises hors de procès, soit par le défaut de moyens ou de preuves suffisantes, soit faute d'avoir satisfait, de la part du demandeur, aux diligences et formalités ci-dessus prescrites; ce qui aura lieu, en quelque terme que la prononciation soit conçue, et encore que le jugement ne portât point condamnation d'amende: le tout, quand même le demandeur offrirait de poursuivre le faux par la voie extraordinaire.

» 248. L'amende ne sera pas encourue, lorsque la pièce, ou une des pièces arguées de faux, aura été déclarée fausse en tout ou en partie, lorsqu'elle aura été rejetée de la cause ou du procès, comme aussi lorsque la demande à fin de s'inscrire en faux n'aura pas été admise; et ce, de quelques termes que les juges se soient servis, pour rejeter ladite demande, ou pour n'y avoir pas d'égard.

» 249. Aucune transaction sur la poursuite du faux incident ne pourra être exécutée, si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, lequel pourra faire, à ce sujet, telles réquisitions qu'il jugera à propos.

» 250. Le demandeur en faux pourra toujours se pourvoir, par la voie criminelle, en faux principal; et, dans ce cas, il sera sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux. (1).

» 251. Tout jugement d'instruction ou définitif, en matière de faux, ne pourra être rendu que sur les conclusions du ministère public.

§. V. *Formalités des Inscriptions de faux contre les procès-verbaux des préposés des douanes.*

I. La loi du 9 floréal an 7, tit. 4, art. 12, s'explique là dessus d'une manière très-précise:

« Celui qui voudra s'inscrire en faux contre un rapport, sera tenu d'en faire la déclaration par écrit, en personne ou par un fondé de pouvoir spécial passé par-devant notaire, au plus tard à l'audience indiquée par la sommation de comparaître devant le tribunal qui doit connaître de la contravention; il devra, dans les trois jours suivans, faire au greffe dudit tribunal le dépôt des moyens de faux et des noms et qualités des témoins qu'il voudra faire entendre, le tout à peine de déchéance de l'Inscription de faux.

» Cette déclaration sera reçue et signée par le juge et le greffier, dans le cas où le déclarant ne saurait écrire ni signer ».

II. Remarquons ces termes, *sera tenu d'en faire la déclaration par écrit*; et ceux-ci, *dans le cas où le déclarant ne saurait écrire ni signer*: les uns et les autres ont donné lieu à des questions qui peuvent renaître.

Une saisie de sel avait été faite sur Louis Rousseau et Joseph Bernard. A la première audience du tribunal correctionnel de Paimbœuf, où les prévenus furent traduits, ils déclarèrent verbalement s'inscrire en faux con-

(1) *V.* l'article *Faux*, sect. 2, §. 3 *bis*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Faux*, §. 16.

tre le procès-verbal des préposés. Il fut fait mention de cette déclaration dans le procès-verbal de la séance qui, en cet endroit, fut signé de Rousseau : quant à Bernard, il déclara ne savoir signer.

L'Inscription en faux fut admise par le tribunal. Mais le ministère public et la régie des douanes se rendirent appelant de ce jugement, sur le motif que la déclaration n'avait pas été faite dans la forme prescrite par la loi du 9 floréal an 7. Cette loi veut en effet, comme on vient de le dire, que la déclaration soit faite par écrit, quand le déclarant sait écrire ou signer.

Cependant, par arrêt du 19 février 1811, la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure rejeta l'appel, et jugea par conséquent que l'Inscription de faux était régulière.

Mais sur le recours en cassation du procureur général et de la régie des douanes, arrêt est intervenu, au rapport de M. Rataud, le 6 juin suivant, par lequel,

« Vu l'art. 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7;

» Attendu qu'il résulte du jugement du tribunal de police correctionnelle de Paimbœuf, du 19 janvier 1811, que ce n'est que verbalement que Louis Rousseau et Joseph Bernard ont fait à l'audience la déclaration de s'inscrire en faux contre le procès-verbal dressé à leur charge par les préposés des douanes, le 7 dudit mois ; qu'il est établi pareillement que cependant Rousseau savait signer ; que, dès-lors, d'après la disposition formelle de l'article ci-dessus cité, c'est par écrit qu'il aurait dû faire et présenter ladite déclaration ; que ce n'est que dans le cas où celui qui veut s'inscrire en faux ne saurait écrire ni signer, que la loi autorise le juge et le greffier à la recevoir et à la signer eux-mêmes ; que, lorsque la loi a réglé d'une manière positive et rigoureuse une forme de procéder, les tribunaux ne peuvent s'écarter de sa disposition, ni permettre que l'on substitue à la forme légale, une autre forme, quelque équivalente qu'elle puisse paraître ;

» Que cependant la cour de justice criminelle, dont l'arrêt est attaqué, a déclaré régulière et valable la déclaration de s'inscrire en faux, faite verbalement seulement par Louis Rousseau, sur le motif qu'après avoir été écrite par le greffier, elle avait été signée par celui-ci, par le juge et par le déclarant, et que par-là cette cour a violé le vœu de l'art. 12 de la loi du 9 floréal an 7 ;

» Mais attendu, en ce qui concerne Joseph Bernard, qu'il est constaté que ce particulier ne savait écrire ni signer; qu'ainsi, il a suffi que sa déclaration fût reçue et signée par le juge et le greffier pour la rendre régulière et valable ;

» Par ces motifs, la cour faisant droit sur le pourvoi du procureur général, et sur celui de la régie des douanes, rejette ledit pourvoi à l'égard de Joseph Bernard; et casse et annulle, en ce qui concerne Louis Rousseau, l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, le 19 février dernier ».

Le 17 février 1807, les préposés des douanes dressent un procès-verbal contre le sieur Bouveret. Assigné devant le tribunal correctionnel, le sieur Bouveret, après avoir pris au fond des conclusions signées de lui, déclare s'inscrire en faux contre le procès-verbal. Il ne signe pas cette déclaration ; mais sur sa simple assertion *qu'il ne sait pas écrire*, sans ajouter *ni signer*, elle est reçue et signée par le juge et par le greffier.

Jugement qui, attendu que le sieur Bouveret n'a pas signé sa déclaration, quoiqu'il sache signer, le déclare déchu de son Inscription de faux. Appel.

La cour de justice criminelle du département du Doubs infirme le jugement, et décide que l'Inscription de faux a été formée régulièrement.

La régie des douanes se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 14 août 1807, au rapport de M. Seignette,

« Vu l'art. 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 ;

» Et attendu que le législateur, par cette dernière disposition, a voulu subvenir à ceux qui ne savent écrire ni signer; que cependant il n'est pas de rigueur que la déclaration d'Inscription de faux soit inscrite en entier de la main du déclarant qui saurait écrire; que sa signature suffit; mais que cette signature ne peut être supposée par un acte, que d'après la déclaration faite par celui qui veut s'inscrire en faux, qu'il ne sait pas *signer*; que cette déclaration dont la fausseté pourrait même donner matière à contestation, est de rigueur, mais qu'elle n'a pas été faite par Bouveret; qu'il a seulement déclaré qu'il ne savait pas *écrire*, mais qu'il n'a ajouté qu'il ne sût pas *signer*; que de ce que quelqu'un ne sait pas écrire, il ne s'ensuit nullement qu'il ne sache pas signer (1), et que Bouveret qui peut-être ne sait pas écrire, sait au moins signer, comme on voit par les conclusions signées de lui, prises devant le tribunal de première instance, et par des signatures apposées aux

(1) *V.* l'article *Signature*, §. 3, art. 2, no. 3.

moyens de faux, le tout joint aux pièces; que, quoique la signature de Bouveret soit incorrecte, il était dans l'usage de s'en servir; et s'il eût déclaré ne savoir signer, il eût fait une fausse déclaration, mais qu'il suffit qu'il n'ait pas fait cette déclaration, pour que l'on doive conclure qu'il n'a pas satisfait à ce que voulait la loi, et pour que tout acte fait pour remplacer sa signature, soit nul et de nul effet : d'où il suit que la cour de justice criminelle, en disant que la déclaration d'Inscription de faux faite par Bouveret, est régulière, et qu'il a accompli les formalités prescrites par la loi du 9 floréal an 7, a fait une fausse application de l'art. 12 de cette loi;

» La cour casse et annulle..... » (1).

III. La loi du 9 floréal an 7 ne s'expliquant, ni sur l'admission ou le rejet des moyens de faux, ni sur les suites ultérieures de la procédure, on ne peut, sur ces objets, suppléer à son silence que par les règles du droit commun détaillées dans le §. précédent.

IV. Mais les formalités particulières qu'elle prescrit, ne sont-elles pas abrogées par le Code de procédure civile ? Non. *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 58.

V. On vient de voir que, par l'art. 12 du tit. 4 de cette loi, le prévenu de contravention à la police des douanes, qui veut s'inscrire en faux, doit en faire la déclaration au plus tard à l'audience à laquelle il est assigné. D'après cela, si, en comparaissant sur l'assignation qui lui est donnée, il se borne à en demander l'annulation pour vice de forme, et qu'elle soit en effet déclarée nulle, peut-il encore, sur la nouvelle assignation qui lui est donnée à une autre audience, s'inscrire en faux contre le procès-verbal des préposés?

La cour de justice criminelle du département de l'Ourthe avait jugé pour l'affirmative, le 14 fructidor an 12; et la régie des douanes s'étant pourvue en cassation, il a été rendu, le 22 frimaire an 13, au rapport de M. Aumont, un arrêt par lequel,

« Attendu que l'arrêt de la cour criminelle de la Meuse-Inférieure, du 26 floréal an 11, confirmé par celui de la cour de cassation du 7 fructidor suivant, a jugé que Jonas et Lefèvre n'avaient pas été valablement appelés devant le tribunal correctionnel de Ruremonde; que la citation illégale qui leur avait été donnée, n'ayant pu faire courir contre eux le délai pour inscrire de faux le procès-verbal des préposés de l'administration des douanes, leurs droits à cet égard étaient entiers, lorsque, par l'effet du renvoi de l'affaire au tribunal de police correctionnelle de Liége, ils ont été cités à comparaître à ce tribunal; que, Lefèvre s'étant présenté à l'audience indiquée par la citation, et ayant fait sa déclaration de s'inscrire en faux, le tribunal ne pouvait refuser de recevoir cette déclaration faite conformément à la loi du 9 floréal an 7, et dans le délai qu'elle a fixé; et qu'en confirmant le jugement de ce tribunal, au lieu de l'annuler et de déclarer l'intimé déchu de sa demande en Inscription de faux, la cour de justice criminelle de l'Ourthe n'a violé ni ladite loi de floréal an 7, ni aucune autre;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

VI. Un jugement qui admet une Inscription de faux contre un procès-verbal en matière de douanes, peut-il être annulé pour avoir été rendu sans qu'au préalable l'acte par lequel la partie saisie a déclaré s'inscrire en faux, eût été enregistré?

Le 11 juin 1807, un procès-verbal de saisie est dressé par les préposés de l'administration des douanes contre Henri Lemment, Jean-Nicolas Vertenbrouch, Pierre-Jean Vanhamel et Henri Timmermans.

Assignés en conséquence devant le tribunal correctionnel d'Hasselt, ils produisent à l'audience du 19 juin 1807, un acte signé d'eux, mais non enregistré, par lequel ils déclarent s'inscrire en faux contre la partie du procès-verbal qui les concerne.

Le même jour, ils remettent au greffe une requête contenant leurs moyens de faux et la liste des témoins qu'ils se proposent de faire entendre.

Par jugement du même jour, la cause est continuée au 24 du même mois.

Le 24, l'administration des douanes ne comparaissant pas, il intervient un nouveau jugement par lequel l'Inscription de faux est admise, et l'affaire renvoyée, conformément à la règle établie ci-après, §. 7, au procureur général de la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Meuse-Inférieure.

L'administration des douanes appelle de ce jugement, et soutient qu'il doit être déclaré nul, 1°. d'après les art. 35 et 47 de la loi du 22 frimaire an 7, parceque les juges ont prononcé sur une déclaration d'Inscription de faux non enregistrée; 2°. d'après l'art. 184 du Code du 3 brumaire an 4, parceque les moyens de faux n'ont pas été lus à l'audience; 3°. parceque la déclaration d'Inscription de faux

(1) On trouvera ci-après, §. 6, sept arrêts qui jugent, sur l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13, des questions auxquelles peut également donner lieu l'art. 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7.

n'ayant pas de date certaine au moyen du défaut d'enregistrement, rien ne constate qu'elle ait été faite dans le délai fatal.

L'affaire portée à l'audience de la cour de justice criminelle ordinaire du département de la Meuse-Inférieure, arrêt qui, avant faire droit, ordonne que la déclaration d'Inscription de faux sera enregistrée; et, le 27 juillet suivant, arrêt définitif qui confirme le jugement du tribunal d'Hasselt.

L'administration des douanes, se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 19 novembre 1807, su rapport de M. Vergès.

« Considérant, sur le premier moyen, que les nommés Vertenbrouch, Timmermans, Vanhamel de Lemment ont déposé au greffe leurs moyens de faux dans le délai prescrit; qu'il a par conséquent dépendu de l'administration des douanes, de prendre connaissance au greffe de ces moyens de faux; que la déclaration d'Inscription en faux avait été faite par ces quatre individus à l'audience du 19 juin 1807; que la cause avait été renvoyée, en présence de toutes les parties, à l'audience du 24 du même mois; que néanmoins l'administration des douanes ne s'est pas présentée à cette dernière audience pour faire rejeter les moyens de faux;

» Considérant que le jugement rendu le 24 juin 1807, maintenu par l'arrêt attaqué, contient le *visa* du jugement du 19 du même mois, et des moyens de faux; que par conséquent les dispositions de l'art. 184 du Code des délits et des peines n'ont pas été violées;

» Considérant, sur le deuxième moyen, que l'art. 47 de la loi du 22 frimaire an 7, qui défend aux juges de rendre aucuns jugemens sur des actes non enregistrés, ne prononce pas, en cas de contravention, la nullité des jugemens; que cet article rend uniquement les juges responsables des droits; que l'art. 35 de la même loi ne prononce pas non plus la peine de nullité, mais seulement une amende contre les greffiers;

» Considérant d'ailleurs que la déclaration d'Inscription en faux dont il s'agit, a été constatée par les deux jugemens rendus le 19 et le 24 juin 1807; qu'indépendamment de la déclaration d'Inscription en faux faite à l'audience du 19 juin 1807, les quatre individus ci-dessus dénommés ont fait au greffe, le même jour, une déclaration à l'appui qui a été incessamment enregistrée;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

VII. De ce que l'art. 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 accorde trois jours au prévenu, à compter de celui où échoit l'assignation, pour donner ses moyens de faux, s'ensuit-il que, dans le cas où le prévenu ne comparaît pas sur l'assignation même, il doit être sursis pendant trois jours au jugement.

Le 28 prairial an 9, saisie d'une voiture chargée de marchandises présumées anglaises, et conduite par Molard fils, de Carouge.

Le même jour, Molard fils est assigné par la régie des douanes à comparaître le lendemain 29, devant le tribunal correctionnel de Genève.

Le 29, Molard fils ne comparaissant pas, jugement par défaut qui déclare la saisie valable. Appel.

Par arrêt du 22 messidor suivant, la cour de justice criminelle du département de Léman annulle ce jugement, « attendu qu'il a » été rendu le lendemain de l'assignation, et » que, par cette précipitation, il a privé le » prévenu des trois jours que lui donne la loi » du 9 floréal an 7, pour fournir ses moyens » de faux ».

Mais la régie des douanes se pourvoit en cassation; et, le 18 fructidor de la même année, arrêt, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Attendu que si, après le jugement du tribunal de police correctionnelle, rendu le lendemain de l'assignation, le prévenu était privé de trois jours que lui donnait l'art. 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, on ne peut accuser le jugement de précipitation, et que le prévenu doit s'imputer de ne s'être pas conformé aux dispositions de la loi; que si, aux termes de cet art. 12, il eût fait, au plus tard, à l'audience indiquée par la sommation, la déclaration qu'il voulait s'inscrire en faux, il eût eu, à partir de ce moment, trois jours pour faire au greffe du tribunal le dépôt de ses moyens de faux, et des noms et qualités des témoins qu'il aurait voulu faire entendre; mais faute d'avoir comparu, il a dû être donné défaut contre lui, et statué au fond; que faute d'avoir fait sa déclaration au jour indiqué, il est, aux termes de ce même art. 12, demeuré déchu de l'Inscription de faux ou de la faculté de la faire; qu'il faut bien distinguer deux termes indiqués par cet article: l'un, pour déclarer que l'on veut s'inscrire en faux, et qui se termine à l'audience indiquée par la sommation, passé le temps de laquelle la déclaration ne peut plus être reçue; l'autre terme partant du moment où cette déclaration a été faite, et ne finissant qu'à l'expiration des trois jours suivans, pendant lesquels doit être fait au greffe le dépôt dont parle la loi;

» D'où il suit qu'il a été fait une fausse application de l'article 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.... ».

VIII. Nous reviendrons sur cette matière, ci-après §. 7, n°. 2, et à l'article *Procès-verbal.*

§. VI. *Formalités des Inscriptions de faux contre les procès-verbaux des préposés des contributions indirectes.*

I. L'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13 contient, à cet égard, la même disposition que l'art. 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, dont les termes sont transcrits dans le §. précédent. Ainsi, tout ce que nous venons de dire, et ce que nous dirons ci-après, §. 7, n°. 2, des procès-verbaux des préposés des douanes, s'applique de soi-même aux procès-verbaux des préposés des droits réunis.

De-là, les cinq arrêts suivans, que nous puisons dans le *Bulletin criminel* de la cour de cassation.

1°. « Un procès-verbal dressé par les commis de la régie, le 9 octobre 1809, constatait que le cabaretier Pélazo leur avait refusé l'entrée de ses caves et qu'il les avait injuriés.

» Sur l'assignation à lui donné, Pélazo comparut en personne assisté d'un avocat, à la première audience du tribunal de police correctionnelle, qui eut lieu le 9 décembre. L'avocat déclara que Pélazo entendait s'inscrire en faux contre la partie du procès-verbal concernant le prétendu refus d'ouverture des caves, et au surplus il dénia les injures.

» Sur la demande de Pélazo et sur celle de la régie, le tribunal donna acte de cette déclaration, ordonna que les moyens de faux seraient déposés au greffe dans le délai fixé par la loi, et réserva à statuer sur le chef relatif aux Injures.

» Al'audience du 23 décembre, la régie conclud à ce que Pélazo fût déclaré déchu de la faculté de s'inscrire en faux contre le procès-verbal dont il s'agit, faute par lui de s'être conformé à l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13, soit pour n'avoir pas fait par écrit sa déclaration d'Inscription en faux à l'audience du 9 décembre, soit pour n'y avoir pas déclaré qu'il ne savait ni écrire ni signer, soit enfin pour n'avoir pas mis le président du tribunal dans le cas de recevoir cette déclaration, de la signer et de la faire signer par le greffier.

» Le tribunal de Cazal adopta ces conclusions : Pélazo fut déchu de l'Inscription en faux, condamné en 100 francs d'amende, résultant de sa contravention et aux frais; et il fut réservé à statuer à une autre audience, sur le fait des injures, après instruction, le procès-verbal des commis ne faisant pas foi en cette partie.

» Pélazo interjeta appel, par acte du 28 décembre fait au greffe du tribunal de Cazal, en conformité de l'art. 194 de la loi de brumaire an 4; il ne paraît pas qu'il ait fait notifier cet appel à la régie, ni avant, ni après la signification du jugement.

» La régie signifia le jugement par acte du 12 janvier 1810; elle s'en rendit appelante au chef où il avait été déclaré que le procès-verbal ne faisait pas foi à l'égard des injures : cet appel fut fait dans la forme prescrite par l'art. 40 du décret précité.

» La cour de justice criminelle des départemens de Marengo et de la Sezia fut saisie de ces appels. La régie soutint d'abord que celui interjeté par Pélazo n'était pas recevable, pour n'avoir pas été fait et notifié dans la forme prescrite par le décret ci-dessus rapporté. Subsidiairement et au fond, elle prétendit qu'il avait été bien jugé au chef qui avait déclaré Pélazo déchu de son Inscription en faux; mal jugé en celui par lequel il avait été dit que le procès-verbal ne faisait pas foi jusqu'à Inscription de faux, relativement aux injures, et que la preuve testimoniale contraire était admissible.

» La cour de justice criminelle a jugé d'abord que l'appel fait par Pélazo dans la forme établie par la loi du 3 brumaire an 4, était régulier, parceque les dispositions des art. 32 et 33 du décret du 1er. germinal an 13 ne concernaient que la manière de procéder sur des saisies et contraventions, et que, dans l'espèce, il s'agissait d'une Inscription de faux; faisant droit sur le chef relatif à ladite Inscription, ladite cour l'a jugée régulière et abondamment revêtue des formalités prescrites par la loi, ayant été faite par Pélazo personnellement, à la première audience, en présence de la régie, et ayant été reçue, rédigée par écrit et constatée par un jugement signé du président, des juges et du greffier : en conséquence, le jugement de première instance, a été infirmé en chef; mais il a été confirmé au chef concernant les injures, et par les mêmes motifs.

» Sur le pourvoi de la régie, cet arrêt a été cassé (le 29 juin 1810), en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Chasle...;

» Vu le décret du 1er. germinal an 13, fait en conséquence de l'art. 44 de la loi du 2 ventôse précédent et pour son exécution, au chap. 7, concernant la procédure judiciaire, sur les procès-verbaux de contravention, art. 32 et 33...;

» Attendu que, quoiqu'il s'agisse, dans l'espèce, d'une Inscription en faux contre un procès-verbal des commis de la régie, cette

Inscription, qui n'était qu'un incident à la demande principale, dont l'objet était la répression d'une contravention aux lois de la matière, ne changeait et ne pouvait rien changer à la forme de procéder prescrite pour les appels, par le décret précité;

» Attendu qu'il est justifié au procès que Pélazo suivit la forme établie par l'art. 194 du Code des délits et des peines, pour l'appel qu'il interjeta du jugement de police correctionnelle de Cazal; qu'il ne notifia cet appel à la régie ni avant la signification dudit jugement, ni dans la huitaine de cette signification, quoique cette notification soit prescrite, à peine de déchéance, par ledit décret;

» Attendu qu'en recevant cet appel, par le motif d'une distinction arbitraire non établie par ledit décret, la cour de justice criminelle en a en effet violé les dispositions et commis un excès de pouvoir:

» Vu encore l'art. 40 du même décret...;

» Attendu qu'il résulte du jugement du tribunal de police correctionnelle de Cazal, du 9 décembre 1809, et des pièces du procès, que Pélazo ne présenta point à cette audience sa déclaration écrite qu'il entendait s'inscrire en faux contre le procès-verbal des commis; qu'il ne déclara point qu'il ne savait ni écrire ni signer; qu'il se borna à faire déclarer oralement par son défenseur, en sa présence, qu'il entendait s'inscrire en faux, et que ce ne fut que trois jours après, en faisant au greffe le dépôt de ses moyens de faux, qu'il déclara ne savoir signer;

» Attendu que les dispositions de l'article précité sont impératives; que leur observation est prescrite à peine de déchéance; qu'il n'appartient point aux tribunaux de s'en écarter, ni de permettre que l'on substitue à la forme légale, une autre forme de procéder; telle équivalente qu'elle puisse leur paraître, et qu'en validant celle qui a été observée par Pélazo, la cour de justice criminelle a violé les dispositions positives dudit art. 40 et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle... »

2°. « Par procès-verbal du 31 juillet 1810, trois commis des droits réunis, ont certifié qu'étant, dans la soirée du 30, en exercice chez André Mariotti, cabaretier à Plaisance, il leur avait déclaré vendre son vin trente centimes le litre; mais que Perdoni, qui en buvait un demi-litre, leur ayant dit, au contraire, l'avoir payé quinze sols monnaie de Parme, ce qui portait le litre à trente-cinq centimes, et ce dire de Perdoni leur ayant été *confirmé* par le domestique de Mariotti, ils avaient déclaré à celui-ci qu'ils saisissaient, et avaient en effet saisi, pour fausse déclaration, douze hectolitres et quinze litres de vin rouge, qu'ils avaient dégusté dans sa cave et trouvé conformes au demi-litre servi à Perdoni.

» Assigné en conséquence, par exploit du 3 août, à comparaître le 8 à l'audience du tribunal de police correctionnelle de Plaisance, à fin de confiscation du vin saisi et de condamnation à 100 francs d'amende et aux dépens, Mariotti, en personne, a déclaré, à cette audience du 8, s'inscrire en faux contre le procès-verbal de saisie; et le 10, il a fait déposer au greffe du tribunal, par un fondé de pouvoir spécial, ses moyens de faux, qui n'ont excité aucune réclamation, quant à la forme extérieure de l'acte, mais que la régie a soutenu inadmissibles.

» La cause portée à l'audience du 17 du même mois, le tribunal correctionnel a rendu un jugement, par lequel, sans s'occuper des moyens de faux, il a fait main-levée de la saisie, et condamné la régie aux dépens; et, sur l'appel interjeté par la régie, la cour de justice criminelle du département du Taro, par arrêt du 6 mars 1811, a annulé le jugement dont est appel; et prononçant par nouveau jugement, a admis, comme étant relevans, les moyens de faux proposés par Mariotti.

» De ces moyens, au nombre de trois, le premier se référait à des exercices des 26 et 28 juillet, tandis que les faits consignés au procès-verbal argué de faux, s'étaient passés lors de l'exercice du 30; et les deux autres, relatifs à cet exercice du 30 juillet, n'avaient été accompagnés d'aucune indication de témoins à produire à leur appui.

» La régie s'est régulièrement pourvue contre cet arrêt; et (le 19 avril 1811) la cassation en a été prononcée en ces termes:

» Ouï le rapport de M. Bailly...;

» Vu l'art. 42 du décret réglementaire du 1er. germinal an 13;

» Considérant que les moyens de faux à la preuve desquels André Mariotti a été admis par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Taro, du 6 mars 1811, sont au nombre de trois; que le 1er. ne présente que des déclarations par lui prétendues faites dans des exercices des 26 et 28 juillet 1810, antérieurs à celui qui a eu lieu chez lui dans la soirée du 30 du même mois; d'où il suit que la preuve la plus complète de ces déclarations ne pouvait nullement altérer la vérité d'une toute autre déclaration faite dans ladite soirée du 30 juillet, ni par conséquent justifier le prévenu de la contravention à lui imputée, résultant de ce que cette autre déclaration du 30

portait le prix de vente de ses vins au-dessus de celui qu'il s'en faisait réellement payer dans son cabaret;

» Vu aussi l'art. 40 du même décret;

» Attendu qu'il suit de cet article, 1°. qu'il ne suffit pas de fournir des moyens de faux, mais qu'il faut encore en offrir la preuve; 2°. que ce serait même en vain que la preuve en serait offerte, si en même temps l'inscrivant en faux n'indiquait les noms et qualités des témoins, à l'aide desquels il entendait la faire; 3°. que le défaut de l'une ou l'autre de ces conditions emporte déchéance de l'Inscription de faux;

» Et attendu, en fait, d'une part, que le second des moyens admis est, à la vérité, relatif à ladite déclaration du 30, mais qu'en le proposant, l'inscrivant a avoué n'avoir pas de témoins à produire à son appui, n'a prétendu prouver le faux par lui allégué que par induction des précédentes déclarations des 26 et 28 juillet; et qu'ainsi, ce second moyen était dénué de toute indication de témoins; et, d'autre part, à l'égard de son troisième moyen, portant sur des faits allégués, omis dans le procès-verbal, qu'il n'a également été accompagné d'aucune indication de témoins; d'où il résulte que le second et le troisième des moyens de faux admis manquaient de l'une des conditions prescrites par ledit art. 40 du décret susdaté;

» Considérant enfin que cependant l'arrêt dénoncé a déclaré les trois moyens de faux dont il s'agit, relevans et admissibles; en quoi il a formellement contrevenu auxdits art. 40 et 42 du réglement du 1er. germinal an 13;

» Par ces motifs, la cour casse ledit arrêt... ».

3°. « Le 18 août 1810, deux employés des droits réunis avaient saisi un tonneau de cidre, sur Nicolas Lefranc, qui, en conséquence, avait été assigné, le 21, pour l'audience du 29 du même mois, devant le tribunal de police correctionnelle de Valogne.

» Le 29, la cause n'avait pas été appelée, et le tribunal avait, à raison de la multiplicité des affaires, continué et prorogé son audience successivement à plusieurs jours, jusques et compris le 12 septembre; de sorte que ce n'était qu'à l'audience de ce jour 12 septembre 1810, que Lefranc avait déclaré s'inscrire en faux contre le procès-verbal de saisie.

» A cette même audience du 12 septembre, la régie avait soutenu que l'Inscription de faux était *tardive*, et avait requis que, sans y avoir égard, le tonneau saisi fût confisqué, avec amende et dépens;

» Mais, par jugement du même jour, le tribunal, se fondant sur les prorogations successives de ses précédentes audiences, à partir de celle du 29 août, a pensé que la déclaration contestée était faite dans le délai légal; en conséquence, il l'a admise, et a renvoyé l'inscrivant faire ses diligences conformément à la loi.

» La régie a appelé de ce jugement, comme étant contraire au texte formel de l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13, mais ç'a été sans succès; son appel a été rejeté par arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Manche du 12 mars 1811.

» Le lendemain 13, pourvoi de la régie contre cet arrêt; et (le 19 avril 1811) arrêt de cassation, dont la teneur suit:

» Ouï le rapport de M. Bailly;

» Vu l'art. 40 du décret réglementaire du 1er. germinal an 13;

» Considérant que de ces mots, *au plus tard à l'audience indiquée par l'assignation*, il résulte deux choses: l'une, que l'audience indiquée par l'assignation, est le dernier terme où la déclaration d'Inscription de faux puisse être valablement faite; l'autre, qu'elle peut être légalement faite ailleurs qu'à l'audience dans l'intervalle de l'assignation au jour de l'audience qu'elle indique;

» Considérant que, dans l'espèce, c'est postérieurement à l'audience indiquée au 29 août 1810, par l'assignation du 21, que Nicolas Lefranc a déclaré s'inscrire en faux contre le procès-verbal des employés des droits réunis du 18 du même mois; et que néanmoins, sans avoir égard aux abus qu'entraînerait nécessairement un système quelconque d'extension du terme fatal fixé dans la matière essentiellement rigoureuse de l'inscription de faux, par l'article réglementaire ci-dessus transcrit, la cour de justice criminelle du département de la Manche a admis, par son arrêt du 12 mars 1811, au lieu de l'annuler, la déclaration d'Inscription de faux dudit Lefranc faite seulement à l'audience du 12 septembre 1810; en quoi elle a contrevenu au texte formel dudit art. 40 du réglement du 1er. germinal an 13;

» La cour casse ledit arrêt... ».

4°. « Deux préposés de la régie des droits réunis, et deux employés des douanes avaient saisi, pour défaut de déclarations, plusieurs espèces de boissons par eux trouvées chez le sieur Gilles Couraye, chirurgien à Bréhal, qu'ils disaient avoir vendu une bouteille d'eau-de-vie à la femme Lérémois; ils en avaient aussitôt dressé procès-verbal le 23 octobre 1810.

» En exécution de ce procès-verbal, le sieur Couraye avait été assigné le 30 du même mois, pour l'audience du 3 novembre sui-

vant, devant le tribunal de police correctionnelle de Coutances, à l'effet de voir prononcer la confiscation des choses saisies, avec amende et dépens.

» A l'audience indiquée du 3 novembre, la régie avait obtenu une sentence par défaut, à laquelle le sieur Couraye avait formé opposition par requête du 10, sur laquelle les parties avaient comparu à l'audience du même jour; et sur le fondement de l'art. 41 du décret du 1er. germinal an 13, le sieur Couraye, assisté de Février, son avoué, avait pris et signé, à cette audience du 10, des conclusions contenant déclaration formelle qu'il s'inscrivait en faux contre le procès-verbal du 23 octobre; déclaration de laquelle le tribunal lui avait donné acte, et qui avait été suivie, trois jours après, d'une requête signée de lui, portant ses moyens de faux, requête déposée au greffe le même jour par acte signé seulement par son avoué et par le commis-greffier.

» La cause ayant ensuite été plaidée, après plusieurs prorogations de huitaine en huitaine, à l'audience du 8 décembre, le tribunal a rendu un jugement par lequel, *attendu que la déclaration d'Inscription de faux* avait été faite *dans le délai* légal, que les *moyens de faux* étaient *signés* de l'inscrivant, et qu'il suffisait que l'acte de leur *dépôt* fût signé de son avoué, il a rejeté l'exception de la régie qui tendait à la déchéance de l'Inscription de faux.

» Appel de ce jugement, par la régie; et le 12 mars 1811, arrêt par lequel la cour de justice criminelle du département de la Manche le confirme, avec dépens, *Attendu que le sieur Couraye, en signant sa déclaration devant le tribunal de Coutances, a pleinement satisfait à la disposition de l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13; qu'il a signé la requête contenant les moyens de faux; que rien ne l'obligeait à déposer en personne ces mêmes moyens de faux, ni à signer l'acte de dépôt; que par conséquent les prétentions de la régie ne sont fondées sur aucune disposition de la loi.*

» Pourvoi de la régie contre cet arrêt; et (le 27 avril 1811), arrêt de cassation en ces termes:

» Ouï le rapport de M. Bailly....;

» Vu les art. 40 et 41 du décret réglementaire du 1er. germinal an 13;

» Considérant que, d'après ces mots de l'art. 40 *au plus tard à l'audience indiquée par l'assignation*, il est évident que jamais la déclaration d'Inscription de faux ne peut être légalement faite postérieurement à cette audience;

» Considérant que, dans sa seconde partie, le même article disposant que le dépôt des moyens de faux qui sont le second acte de la procédure d'Inscription de faux, devra être fait au greffe dans les trois jours suivans, ce mot *suivant* se réfère nécessairement aux mots *l'audience indiquée*, comme fixant le point de départ des trois jours et non à la déclaration;

» Considérant que c'est au dépôt des moyens de faux que l'art. 41 applique la prorogation de délai qu'il accorde pour le cas où la sentence a été rendue par défaut, tellement qu'en ce cas, c'est la signification de la sentence qui supplée au défaut de présence de l'inscrivant pour faire courir le délai fatal, que ledit art. 40 a fixé à trois jours pour faire leditdépôt;

» Considérant que, si l'art. 41 emploie dans sa disposition les mots *Inscription de faux*, cette expression ne s'applique point à la déclaration de la volonté de s'inscrire en faux, mais seulement à l'acte postérieur ordonné par la loi pour le complément et la mise à exécution de cette déclaration; et que, pour entendre autrement cette même expression, il faudrait admettre que l'art. 41 fût destructif de la première partie de l'art. 40, dans laquelle a été déterminé, sans exception ni réserve, un seul délai pour la déclaration constitutive de l'Inscription de faux (1);

» Considérant que néanmoins, par son arrêt du 21 mars 1811, la cour de justice criminelle du département de la Manche a jugé valable la déclaration de volonté de s'inscrire en faux faite par le sieur Gilles Couraye, le 10 novembre 1810, sept jours après l'audience du 3 du même mois, indiquée par l'assignation, et l'a jugée ainsi sous le prétexte que la sentence intervenue contre le sieur Couraye, à cette audience du 3, avait été rendue par défaut; en quoi ladite cour a fait une fausse application dudit art. 41, et expressément violé l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13;

» La cour casse ledit arrêt.... ».

5°. « Par suite d'un procès-verbal dressé le 9 avril 1811, contre Ibos, il fut assigné, par exploit du 19, à comparaître le 27 et jours d'audience suivans jusqu'à jugement définitif, par-devant le tribunal correctionnel de Bordeaux, pour voir prononcer contre lui des peines portées par la loi. L'avoué d'Ibos comparut à l'audience du 27, et demanda le renvoi à la huitaine, qui lui fut accordé. La cause fut plaidée contradictoirement sur le fond à l'audience du 4 mai, et sur le réquisitoire du ministère public, elle fut continuée avec lui à la huitaine. Ce ne fut qu'à cette troisième

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 13.

audience, du 11 mai, qu'Ibos déclara vouloir s'inscrire en faux contre le procès-verbal, et qu'il en présenta la déclaration. La régie et le ministère prétendirent que cette Inscription était tardive et non-recevable; mais elle fut néanmoins admise par les premiers juges, et le jugement a été confirmé par l'arrêt attaqué, qui a été cassé (le 30 novembre 1811) en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Chasle...;

» Vu l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13;

» Attendu qu'en admettant, à la troisième audience, l'Inscription en faux dont il s'agit, sous le prétexte que l'assignation ayant sommé le défendeur de comparaître le 27 avril et jours suivans d'audience jusqu'à jugement définitif, l'audience du 11 mai, qui n'était que la continuation des précédentes, se trouvait indiquée, la cour de Bordeaux a formellement violé les dispositions de l'art. 40 ci-dessus, d'après lesquelles l'Inscription en faux aurait dû être formée au plus tard à l'audience du 27 avril;

» Attendu qu'en disant que, si on adoptait le système de la régie, les prévenus se trouveraient déchus de la faculté de s'inscrire en faux toutes les fois que, par un motif quelconque, le tribunal ne pourrait pas s'occuper de leur cause pendant la première audience indiquée par l'assignation, ladite cour a faussement interprété ledit art. 40; que le raisonnement de ladite cour serait juste, si la loi prescrivait de faire la déclaration d'Inscription en faux à l'audience, et uniquement à l'audience; mais qu'il n'en est pas ainsi; que la loi dit seulement qu'elle sera faite au plus tard à l'audience indiquée, d'où il suit nécessairement que tous les jours qui s'écoulent depuis le procès-verbal ou l'assignation, sont utiles pour faire ladite Inscription, et que les prévenus peuvent la faire, sans attendre l'audience indiquée;

» La cour casse et annulle.... ».

II. Ces quatre derniers arrêts jugent nettement que le délai de l'Inscription de faux expire avec l'audience indiquée à jour fixe par l'assignation, quand même la cause n'aurait pas été appelée à cette audience.

Mais en est-il de même si l'assignation n'indique pas le jour fixe de l'audience, si elle ne fait, par exemple, que sommer le prévenu de comparaître *à l'audience qui se tiendra immédiatement après les trois jours francs de la date de l'exploit*? En est-il de même, si l'assignation ajoute : *et en tant que de besoin, aux audiences suivantes*? En est-il de même enfin, si, à la suite d'une assignation ainsi conçue, la régie ne fait aucune diligence pour que la cause soit appelée à l'audience qui se tient immédiatement après les trois jours francs?

Ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 14 juin 1812, deux employés des droits réunis dressent, contre Clément Douchet, garçon brasseur à Arras, un procès-verbal de contravention.

Le 22 du même mois, Clément Douchet est assigné, en vertu de ce procès-verbal, « à comparaître *à la première audience qui* » *sera donnée* par le tribunal civil d'Arras, ju» geant en police correctionnelle, *trois jours* » *francs après la date du présent, et, en* » *tant que de besoin, à toutes les audiences* » *suivantes, jusqu'au jugement définitif*, pour » répondre audit procès-verbal, procéder, voir » prononcer la confiscation de l'objet saisi, et » se voir condamner à 100 francs d'amende et » aux dépens, en conformité de l'art. 37 de la » loi du 24 avril 1806 ».

Le 26 du même mois, a lieu la première audience, après les trois jours francs écoulés depuis cette assignation; mais la cause n'y est pas appelée.

Le 1er. juillet suivant, exploit par lequel Clément Douchet somme la régie de déclarer si elle entend se servir du procès-verbal, et proteste, en cas de réponse affirmative, d'attaquer le procès-verbal par Inscription de faux.

Le 3 du même mois, la cause est appelée à l'audience.

La régie y conclud à ce que, sans s'arrêter à la sommation de Clément Douchet, laquelle sera, au besoin, déclarée nulle et irrégulière, il plaise au tribunal lui adjuger les conclusions de la demande.

De son côté, Clément Douchet conclud à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il déclare s'inscrire en faux, et à ce que la cause soit continuée à un autre jour, afin qu'il ait le temps de disposer ses moyens de faux.

La régie répond que cette déclaration est *tardive*; qu'aux termes de l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13, elle aurait dû être faite au plus tard à l'audience du 26 juillet, qu'ainsi, elle est non-recevable.

Jugement du même jour, qui,

« Attendu que l'assignation a été donnée, non à un jour fixe, mais à la première audience après trois jours francs, et au besoin, à toutes les audiences suivantes; que la cause ayant été appelée à la présente audience, Douchet y a déposé sur le bureau et signé sa déclaration de s'inscrire en faux, réitérée

par lui verbalement à la même audience; que la régie n'a pas fait coucher la cause sur le rôle pour l'audience du 26 juin, à laquelle il est constant qu'elle n'en a ni provoqué l'appel ni poursuivi l'instruction; que, si l'action de la régie tient au moyen de l'assignation aux audiences suivantes, il est évident que la défense du prévenu doit également rester dans son intégrité; et que la *première audience*, dans le sens de la loi, ne peut s'entendre que de celle où l'administration des droits réunis poursuit l'instruction et le jugement;

» Donne acte à Clément Douchet de sa déclaration de s'inscrire en faux contre le procès-verbal du 14 juin, sauf à lui à se conformer, à cet égard, à la loi ».

La régie appelle de ce jugement au tribunal correctionnel de Saint-Omer.

Le 25 janvier 1813, ce tribunal, « adoptant » les motifs des premiers juges, rejette la re» quête d'appel ».

Recours en cassation contre ce jugement, de la part de la régie.

« Dans tous le temps (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 20 mai 1813), le législateur s'est attaché à restreindre, avec une inflexible sévérité, le délai dans lequel peuvent être attaqués par Inscription de faux, les rapports et procès-verbaux des préposés au recouvrement des impôts indirects, et l'on en conçoit sans peine le motif: c'est que, plus la loi accorderait d'intervalle au prévenu de contravention pour s'inscrire en faux contre un procès-verbal, plus elle lui faciliterait les moyens de forger, de revêtir de toutes les couleurs de la vraisemblance, et de prouver, par de faux témoins, des faits contraires aux faits constatés par le procès-verbal des employés; c'est que les premiers momens qui suivent la rédaction et l'affirmation d'un procès-verbal, sont toujours ceux où la vérité peut le plus aisément en être reconnue, où les erreurs peuvent le plus aisément être dévoilées; c'est qu'il importe de ne pas laisser long-temps l'intérêt pécuniaire du prévenu aux prises avec sa conscience.

» C'est dans cet esprit que les déclarations des 14 janvier 1693, 6 janvier et 14 avril 1699, 7 octobre 1713 et 18 décembre 1714 avaient expressément réglé que *ceux qui voudraient s'inscrire en faux contre les procès-verbaux des commis et employés des fermes du Roi, seraient tenus de le déclarer au plus tard dans le jour de l'échéance des assignations qui leur seraient données à la requête des fermiers, à l'audience de la juridiction ou par écrit....; faute de quoi, ils n'y seraient plus reçus.*

» Cette disposition fut renouvelée littéralement par l'art. 1er. de la déclaration du 25 mars 1732; et elle fit bientôt naître une question qui a une grande analogie avec celle que présente l'espèce actuelle.

» C'était de savoir si, lorsque l'assignation était donnée à trois jours, l'Inscription de faux pouvait encore être formée le cinquième jour après et y compris celui de la date de l'exploit, et si, lorsque l'assignation était donnée à huitaine, l'Inscription de faux pouvait encore être formée le dixième jours après et y compris celui où l'exploit avait été signifié au prévenu de contravention.

» On disait, pour l'affirmative, qu'aux termes de l'art. 6 du tit. 3 de l'ordonnance de 1667, ni le jour de l'assignation ni celui de l'échéance n'étaient compris dans le délai, soit de trois jours, soit de huitaine, qui était accordé au prévenu pour comparaître; que l'art. 5 de la déclaration du 17 février 1688 avait rendu cette règle commune aux assignations données devant les élections, greniers à sel, siéges des traites et autres tribunaux spécialement chargés de la connaissance des impôts indirects; qu'ainsi, le prévenu assigné à trois jours par un exploit du 1er. d'un mois, n'était tenu de comparaître que le 5; que le prévenu assigné à huitaine par un exploit du 1er. d'un mois, n'était tenu de comparaître que le 10; que, dès-lors, le prévenu devait avoir jusqu'au 5, s'il était assigné à trois jours, et jusqu'au 10, s'il était assigné à huitaine, pour former son Inscription de faux; qu'en effet, la déclaration de 1732 lui permettait de la faire *à l'audience*, lorsqu'il n'aimait pas mieux la faire *par écrit*; qu'il ne pouvait la faire *à l'audience*, qu'en s'y présentant; qu'il ne pouvait pas être tenu de s'y présenter, dans le premier cas, le 4, ni dans le second, le 9; que vainement même s'y serait-il présenté, puisque la cause n'y pouvant être appelée que le lendemain, il n'y aurait pas trouvé son adversaire; et c'est ainsi que le jugeaient la plupart des cours des aides.

» Mais on répondait, et la cour des aides de Paris jugeait constamment, que la déclaration de 1732 ne laissait aucune prise à toutes ces argumentations; qu'elle voulait que l'Inscription de faux ne pût être formée que *dans le jour de l'échéance de l'assignation*; qu'il n'était donc plus temps le lendemain de cette échéance; qu'à la vérité, le prévenu n'était pas obligé de se présenter à l'audience le jour de l'échéance de l'assignation; mais que rien ne l'en empêchait; que, s'y présentât-il avec la certitude de n'y pas trouver son adversaire, il n'en aurait pas moins la faculté d'y faire la

déclaration de sa volonté de s'inscrire en faux; qu'il avait d'ailleurs, pour forcer son adversaire de se présenter à l'audience la veille de l'assignation, un moyen très-simple; que, le délai de l'assignation étant tout en sa faveur, il pouvait l'anticiper, en donnant un avenir à son adversaire pour plaider avant l'expiration de ce délai; qu'enfin, il pouvait, au lieu de faire sa déclaration à l'audience, la faire par écrit.

» Averti de la diversité de jurisprudence que ces raisons respectives avaient amenée dans les cours des aides de son royaume, Louis XV donna, le 8 septembre 1736, une déclaration ainsi conçue : « Nous avons été » informés que l'art. 1er. de notre déclaration » du 25 mars 1732, suivant lequel les Inscrip- » tions de faux doivent être formées au plus » tard dans le jour de l'échéance des assigna- » tions, a été différemment interprété par » nos cours des aides, dont quelques-unes ont » cru devoir se conformer à ce qui est prescrit » par l'ordonnance de 1667 et le réglement de » 1688, par rapport au délai des assignations, » dans lequel le jour de l'exploit ni le jour de » l'échéance ne doit point être compris. La » cour des aides de Paris au contraire a rejeté » les Inscriptions formées le lendemain de » l'échéance des assignations; ce qui est plus » conforme à la lettre de notre déclaration du » 25 mars 1732, et à l'intention que nous » avons eue d'abréger le délai de l'Inscription » de faux. Cette diversité de jurisprudence » nous oblige à expliquer plus clairement nos » volontés à ce sujet. A ces causes, voulons » et nous plaît que, conformément à l'art. 1er. » de notre déclaration du 25 mars 1732, ceux » qui voudront s'inscrire en faux contre les » procès-verbaux des commis et employés de » nos fermes, soient tenus de le déclarer au » plus tard dans le jour de l'échéance des assi- » gnations qui leur seront données; savoir, le » quatrième jour, y compris le jour de l'ex- » ploit, dans les assignations données à trois » jours; et le neuvième jour, y compris pa- » reillement le jour de l'exploit, dans les as- » signations données à huitaine ».

» La sage rigueur qui avait dicté cette interprétation, et les lois anciennes auxquelles cette interprétation s'adaptait, ont également animé le nouveau législateur; et de là, l'art. 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, suivant lequel « celui qui voudra (en matière » de douanes) s'inscrire en faux contre un » rapport, sera tenu d'en faire la déclaration » par écrit, en personne ou par un fondé de » pouvoir spécial, passée devant notaires, *au* » *plus tard à l'audience indiquée par la som-* » *mation de comparaître* devant le tribunal » qui doit connaître de la contravention....., » à peine de déchéance de l'Inscription de » faux.... ». De là, l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13, qui, en renouvelant cette disposition, l'applique aux procès-verbaux de contravention en matière de droits réunis.

» Et c'est assez dire qu'en matière de droits réunis, comme en matière de douanes, nous devons aujourd'hui interpréter cette disposition avec la même rigueur qu'était interprétée, sous l'ancien régime, la disposition qui en a été le modèle.

» Aussi avez-vous jugé, par trois arrêts du 19 avril 1811, du 27 du même mois et du 3 décembre 1812, au rapport de M. Bailly, et par un autre du 30 novembre 1811, au rapport de M. Chasle, que le prévenu de contravention aux droits réunis qui, étant assigné à jour fixe, n'a pas, à l'audience même indiquée par l'assignation, déclaré vouloir s'inscrire en faux, ne peut plus y être admis.

» Dans l'espèce des trois premiers et dans celle du quatrième de ces arrêts, les causes entre la régie et les prévenus n'avaient pas été appelées aux audiences indiquées par les assignations, elles ne l'avaient été qu'à des audiences suivantes; et les prévenus argumentaient de cette circonstance, pour soutenir qu'ils étaient encore en droit de s'inscrire en faux. Mais vous n'en avez pas moins cassé les arrêts qui avaient accueilli ce système, « attendu (avez-vous dit) que de ces mots du » décret du 1er. germinal an 13, *au plus* » *tard à l'audience indiquée par l'assigna-* » *tion*, il résulte deux choses : l'une, que l'au- » dience indiquée par l'assignation est le der- » nier terme où la déclaration d'Inscription » de faux puisse être valablement faite; l'au- » tre, qu'elle peut être légalement faite ail- » leurs qu'à l'audience, dans l'intervalle de » l'assignation au jour de l'audience qu'elle » indique ».

» Et pourquoi jugeriez-vous autrement dans l'espèce actuelle? Pourquoi, dans l'espèce actuelle, le tribunal d'Arras et après lui le tribunal de Saint-Omer se sont-ils permis de juger autrement?

» C'est, a dit le premier de ces tribunaux, parceque l'*assignation a été donnée, non à un jour fixe, mais à la première audience après les trois jours francs, et, au besoin, à toutes les audiences suivantes :*

» Mais d'abord, ces mots, *et, au besoin, à toutes les audiences suivantes*, n'étaient, dans l'assignation, qu'un pur pléonasme : ils n'y auraient pas été exprimés, que l'on eût

dû les y sous-entendre ; et cela est si vrai que, comme le dit Jousse, sur l'art. 7 du tit. 3 de l'ordonnance de 1667, lors même que *le délai de l'assignation échet l'un des jours* où l'audience ne tient pas, *la cause est remise de plein droit au lendemain ou au plus prochain jour plaidoyable.*

» Ensuite, qu'importe que, dans notre espèce, l'assignation ait été donnée, non *à un jour fixe*, mais *à la première audience après les trois jours francs* ?

» Pour n'avoir pas été donnée à un jour fixe, pour n'avoir été donnée qu'à trois jours francs, sans exprimer le jour précis de l'audience, en était-elle moins valable ? Non sans doute.

» On a quelquefois prétendu, depuis la mise en activité du Code de procédure civile, comme on avait prétendu quelquefois sous l'ordonnance de 1667, qu'une assignation à comparaître *dans le délai de la loi*, était nulle ; et ce système a été condamné par cinq arrêts de la section des requêtes et de la section civile (1), comme il avait été condamné, sous l'ordonnance de 1667, par une foule d'arrêts de divers parlemens, même en matière de retrait lignager.

» Mais il n'est encore venu à la pensée de qui que ce soit, sous le Code de procédure civile, comme il n'était venu à la pensée de personne, sous l'ordonnance de 1667, de critiquer les assignations données à trois jours, à huitaine, à quinzaine, au mois, à deux mois ou plus, suivant les matières et les distances ; et vous avez vu, Messieurs, par la déclaration du 8 septembre 1736, que c'était constamment *à trois jours* ou *à huitaine*, sans autre désignation, que se donnaient, sous l'ancien régime, les assignations en matière d'impôts indirects.

» Si donc Clément Douchet s'était avisé de demander l'annulation de son assignation du 22 juin 1812, sous le prétexte qu'elle aurait été donnée *à la première audience* qui aurait lieu *après trois jours francs*, il est incontestable que sa demande aurait dû être rejetée.

» Mais si cette assignation était valable, nous expliquera-t-on comment elle aurait pu légalement n'être pas considérée comme *indiquant l'audience* à laquelle Clément Douchet était tenu de comparaître ?

» Une assignation n'est valable, suivant l'art. 61 du Code de procédure, qu'autant qu'elle contient *l'indication du délai pour comparaître* ; et il en était de même sous l'ordonnance de 1667, comme l'atteste Jousse sur l'art. 1er. du tit. 2 de cette ordonnance, et comme l'ont jugé notamment deux arrêts des parlemens de Toulouse et de Dijon, l'un, du 25 janvier 1725, rapporté dans le *Journal du Palais* de Languedoc, tome 4, §. 9 ; l'autre, du 17 mars 1727, rapporté par Serpillon, sur l'ordonnance de 1667, tit. 2, art. 2, nº. 16.

» Or, indiquer *le délai pour comparaître* et indiquer *l'audience à laquelle la comparution doit avoir lieu*, c'est assurément la même chose.

» Si donc une assignation à trois jours francs indique suffisamment *le délai pour comparaître*, il est clair qu'elle indique aussi suffisamment *l'audience à laquelle la comparution doit avoir lieu.*

» Mais, dit le tribunal d'Arras, *la cause n'a été appelée qu'à la présente audience* (celle du 3 juillet) ; et à cette audience même, Clément Douchet a déclaré vouloir s'inscrire en faux ; il a donc fait cette déclaration en temps utile.

» Eh ! Qu'importe que la cause n'ait été appelée qu'à l'audience du 3 juillet ? L'audience qui a eu lieu le 3 juillet, n'était pas celle qu'indiquait, en première ligne, l'assignation. L'assignation indiquait, en première ligne, l'audience qui aurait lieu le 26 juin. C'était donc à l'audience du 26 juin, *au plus tard*, que Clément Douchet devait faire sa déclaration.

» Mais, a dit encore le tribunal d'Arras, la régie n'a fait aucune diligence pour faire appeler la cause à l'audience du 26 juin ; ce n'était donc pas à cette audience que devait être faite la déclaration de Clément Douchet.

» L'argument serait sans réplique, si Clément Douchet n'avait pu se présenter à cette audience, sans que la régie s'y fût présentée elle-même de son propre mouvement ; et si d'ailleurs il n'avait pu faire la déclaration qu'à cette audience même.

» Mais 1º. rien n'obligeait Clément Douchet de faire sa déclaration à l'audience ; il pouvait la faire par un écrit signifié à la régie.

» 2º. Si Clément Douchet voulait faire sa déclaration à l'audience, il pouvait se présenter à celle du 26 juin ; il le pouvait d'autant mieux qu'il y était assigné ; il le pouvait d'autant mieux que, pour s'y présenter, il n'avait pas même besoin d'anticiper le délai de son assignation, ni par conséquent de donner un à venir à la régie ; il le pouvait d'autant mieux qu'en s'y présentant il aurait obtenu un jugement qui eût donné défaut contre la régie, et qui, par le profit de ce défaut, lui eût accordé acte de sa déclaration.

» Que signifie, d'après cela, cette assertion du tribunal d'Arras, que, *si l'action de la*

(1) *V.* l'article *Délai*, sect. 1, §. 1, nº. 4 *bis*.

régie tient au moyen de l'assignation aux audiences suivantes, la défense du prévenu doit également rester dans son intégrité ?

» L'action de la régie n'aurait certainement pas été périmée, si l'assignation n'eût pas été donnée, au besoin, pour les audiences postérieures à celle du 26 juin; et nous en avons déjà dit la raison : c'est que, par cela seul que cette assignation était donnée pour l'audience du 26 juin, elle l'était de plein droit pour les audiences suivantes, dans le cas arrivé où, à l'audience du 26 juin, la cause ne serait pas jugée ou même appelée. Ce n'est donc pas par l'effet de l'assignation donnée surabondamment pour les audiences suivantes, que l'action de la régie est restée entière; dès-lors, nulle conséquence à en tirer pour la prorogation du délai accordé par la loi à Clément Douchet pour s'inscrire en faux.

» Et dans le fait, qu'y a-t-il de commun entre la non-prescription de l'action de la régie, et la faculté qu'a le prévenu de s'inscrire en faux contre le procès-verbal qui est le fondement de cette action? L'action de la régie dure tant qu'elle n'est pas périmée par une interruption de poursuites pendant trois ans; la faculté de s'inscrire en faux contre le procès-verbal expire, pour le prévenu, du moment qu'est levée l'audience à laquelle il est assigné.

» Le tribunal d'Arras termine, en disant que *la première audience, dans le sens de la loi, ne peut s'entendre que de celle où l'administration des Droits-Réunis poursuit l'instruction et le jugement.*

» Mais où a-t-il pris cette interprétation de la loi ?

» Dans le texte de la loi elle-même ? Non, le texte de la loi est que le prévenu doit faire sa déclaration, au plus tard, *à l'audience indiquée par l'assignation* qui lui a été donnée; et ce texte ne limite pas sa disposition au cas où la régie poursuivra l'effet de son assignation à cette audience.

» Dans l'esprit de la loi? Pas davantage. L'esprit de la loi est que le prévenu doit faire sa déclaration dans le délai qui est fixé par l'assignation; délai qui commence à l'instant même où l'assignation est délivrée, et finit au moment où se lève l'audience indiquée par l'exploit. L'esprit de la loi est que ce délai doit être calculé rigoureusement, afin de ne pas laisser au prévenu le temps de créer des moyens de faux imaginaires. L'esprit de la loi est par conséquent que ce délai doit courir indépendamment des diligences que fait ou ne fait pas la régie en conséquence de l'assignation.

» Déjà nous avons vu que c'est dans le même esprit qu'avait été rédigée la déclaration du 8 septembre 1736. Suivant cette loi, si le prévenu voulait former son Inscription de faux à l'audience, il fallait qu'il devançât lui-même, de vingt-quatre heures, le jour où, d'après l'assignation, il était tenu de comparaître; il fallait qu'il se présentât, de son propre mouvement, non à l'audience à laquelle il était assigné, mais à celle qui la précédait immédiatement; et s'il ne prenait pas ce parti, il n'en avait pas d'autre à prendre que de former son Inscription de faux par écrit, la veille du jour où la comparution à l'audience devenait forcée, la veille du jour où les agens du fisc pouvaient seulement, pour nous servir des termes du tribunal d'Arras, *poursuivre l'instruction et le jugement.*

» La nouvelle législation s'est relâchée de cette rigueur : elle s'est contentée d'une déclaration faite, ou à l'audience indiquée par l'assignation, ou par un acte antérieur à cette audience; mais elle n'a pas été plus loin. Elle n'a pas dit que le délai pour faire la déclaration, serait prorogé au-delà de cette audience, lorsqu'à cette audience la régie n'aurait pas poursuivi l'instruction et le jugement; et dès qu'elle ne l'a pas dit, nous ne pouvons pas le dire pour elle; dès qu'elle ne l'a pas dit, nous devons nécessairement conclure de son silence, qu'elle laisse subsister l'ancienne règle qui faisait courir le délai fatal de l'Inscription de faux par le seul effet de l'assignation, et sans poursuite ultérieure de la part des agens du fisc.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement qui vous est dénoncé par la régie ».

Par arrêt du 20 mai 1813, au rapport de M. Bailly,

« Vu l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13...;

» Considérant que de ces mots, *au plus tard à l'audience indiquée par l'assignation*, il résulte

» 1°. Que l'audience ainsi indiquée est le dernier terme où la déclaration d'Inscription de faux puisse être valablement faite, encore que, n'importe par suite de quelle circonstance, la cause n'ait été ni appelée à cette audience, ni même inscrite sur le rôle, ou qu'il y soit intervenu une sentence de condamnation à défaut par le prévenu d'y être comparu, parce qu'il est impossible de concilier un cas quelconque d'exception à la fatalité de ce délai,

avec la généralité d'expression et avec la signification technique desdits mots, *le dernier terme;*

» 2°. Que la déclaration d'Inscription de faux peut être légalement faite ailleurs qu'à l'audience, dans le temps intermédiaire de l'assignation et de l'audience, qu'elle indique;

» 3°. Que les mots, *à l'audience indiquée par l'assignation*, n'étant point synonymes des mots, *au jour d'audience nominalement fixé par l'assignation*, les autres mots, *au plus tard*, dudit art. 4o, s'appliquent à la première audience, soit après les trois jours francs, soit après tout autre nombre de jours exprimé dans l'assignation; tout aussi bien qu'à l'audience qui aurait été déterminée à tel jour, parcequ'il ne peut y avoir qu'une audience qui soit la première après le nombre de jours déterminé par l'assignation; d'où la conséquence que ledit art. 4o, prononce la déchéance de toute Inscription de faux qui n'aura pas été déclarée au plus tard à cette première audience d'après tel nombre de jours, d'une manière aussi impérative que s'il s'agissait d'une déclaration de faux faite après la levée de l'audience de tel jour nominalement fixé par l'assignation;

» Considérant, dans l'espèce, que le prévenu Douchet avait été assigné à la première audience qui serait donnée trois jours francs après la date de l'assignation; que cette première audience a été donnée le 26 juin 1812, et que ce n'est qu'à l'audience du 3 juillet suivant, que Douchet a déclaré s'inscrire en faux; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 4o dudit décret du 1er. germinal an 13, cette déclaration était tardive et nulle, et que les juges devaient en prononcer la déchéance, et statuer au fond sur-le-champ;

» Que néanmoins, au lieu de prononcer l'annulation et la déchéance de ladite déclaration d'Inscription de faux, et de statuer incontinent au fond sur la demande de la régie à fin de confiscation du tonneau d'eau-de-vie saisi, et de condamnation du prévenu à l'amende de cent francs et aux dépens, le tribunal de police correctionnel de Saint-Omer a confirmé, par son jugement en dernier ressort du 25 janvier 1813, la sentence du tribunal correctionnel d'Arras dudit jour 3 juillet 1812, qui, après avoir donné acte à Douchet de sa déclaration d'Inscription de faux du même jour contre le procès-verbal de saisie de ladite eau-de-vie, avait sursis à faire droit au fond, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur la demande en Inscription de faux; en quoi le tribunal correctionnel de Saint-Omer a formellement violé ledit art. 4o du décret du 1er. germinal an 13;

» Que peu importait que l'assignation eût été donnée, non seulement à la première audience après les trois jours francs, mais encore au besoin à toutes les audiences suivantes, jusqu'au jugement définitif, parceque cette indication secondaire et inutile, uniquement relative à une suite éventuelle d'instruction, ne pouvait ni empêcher que l'audience du 26 juin ne fût la première donnée après les trois jours de la date de l'assignation, ni autoriser les juges à substituer à cette première audience, dernier terme du délai fatal pour s'inscrire en faux, une audience postérieure;

» Que peu importait également que la régie n'eût pas fait coucher la cause sur le rôle de l'audience du 26 juin; d'un côté, parceque cela ne pouvait pas proroger le délai que la loi faisait expirer avec le dernier moment de cette audience; et d'un autre côté, parceque le prévenu avait eu la faculté d'y requérir l'appel de la cause, et d'y faire légalement la déclaration d'Inscription de faux; et qu'en tout cas, Douchet avait à s'imputer de n'avoir pas fait cette déclaration ailleurs, dans l'intervalle de l'assignation à ladite audience du 26 juin;

» De tout quoi il résulte que le tribunal correctionnel de Saint-Omer a ajouté la fausse interprétation à la violation formelle de l'art. 4o, ci-dessus transcrit du décret du 1er. germinal an 13;

» La cour casse et annulle.... ».

III. Mais d'autres questions dérivent de la solution donnée par les cinq arrêts précédens, à celle de savoir quelle est l'époque où expire le délai de l'Inscription de faux?

1°. Lorsque le prévenu a fait, non à l'audience indiquée par l'assignation, mais à l'une des audiences suivantes, la déclaration de sa volonté de s'inscrire en faux, et que le tribunal, en lui en donnant acte, lui a enjoint de déposer ses moyens de faux au greffe dans les trois jours suivans, à la fin de non-recevoir que la régie aurait pu opposer à cette déclaration, est-elle couverte, par rapport aux premiers juges; et la régie est-elle obligée, pour la faire valoir, d'appeler de leur jugement?

2°. Lorsque le prévenu ayant, à l'une des audiences postérieures à celle qu'indiquait l'assignation, déclaré subsidiairement vouloir s'inscrire en faux, le tribunal l'a déchargé d'après sa défense principale, sans s'occuper de sa déclaration subsidiaire, et que, sur l'appel de la régie, le juge supérieur, en proscrivant la défense principale du prévenu, lui a donné acte de sa déclaration subsidiaire d'Inscription de faux, l'a autorisé à s'inscrire en faux, et l'a renvoyé, pour cet effet, devant le tribunal de 1re. instance, la régie peut-elle encore soutenir devant ce tribunal

que la déclaration d'Inscription de faux faite par le prévenu, est tardive ?

3°. Si, dans ce cas, la régie ne fait pas valoir, devant le tribunal de 1re. instance, le moyen de déchéance qu'elle peut tirer de la tardiveté de la déclaration d'Inscription de faux, peut-elle encore le faire valoir en cause d'appel ?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées, avec celle qu'avait déjà jugée les arrêts du 19 avril 1811, du 27 du même mois et du 30 novembre suivant, rapportés ci-dessus, et avec une autre qui consistait à savoir si, par l'admission des moyens de faux, fondés sur des faits qui, supposés exacts, n'auraient pas justifié le prévenu, la loi avait été violée.

Le 23 octobre 1811, procès-verbal de deux préposés aux droits réunis, qui constate que ceux-ci ont trouvé, dans la cave du sieur Lainé, débitant de boissons, un tonneau contenant 137 litres de petit cidre, dont leur *portatif* n'était point chargé, et pour lequel il n'a pu leur représenter aucun congé.

En vertu de ce procès-verbal, le sieur Lainé est assigné à l'audience du 20 novembre suivant, pour voir prononcer la confiscation du tonneau saisi, avec amende et dépens.

Le 20 novembre, jugement qui, « à l'appel » de la cause, sur la demande de l'avoué de » la régie, et du consentement du sieur Lainé, » renvoie à la huitaine, dans l'espoir de con- » ciliation ».

Le 27 du même mois, « le tribunal renvoie » à la huitaine, pour la plaidoirie et la pro- » nonciation du jugement ».

Le 4 décembre, « le tribunal continue la » cause à la huitaine, à cause de l'indisposi- » tion de l'avocat du sieur Lainé ».

Le 11 du même mois, la cause est plaidée contradictoirement. Le sieur Lainé offre de prouver, par témoins, des faits contraires au procès-verbal; « et dans le cas où il y aurait » difficulté de l'admettre à cette preuve, il » demande acte de ce qu'il déclare vouloir et » entend s'inscrire en faux contre cet acte ». Les conclusions qu'il prend à cette fin, sont signées de lui et de son avoué.

La régie combat l'offre que fait le sieur Lainé d'une preuve testimoniale, et, sans parler de la déclaration subsidiaire de celui-ci, conclud à ce que la saisie soit déclarée valable.

Le même jour, jugement qui admet le sieur Lainé à la preuve testimoniale qu'il a offerte, et ne prononce rien sur les conclusions subsidiaires à fin d'Inscription de faux.

La régie appelle de ce jugement au tribunal correctionnel d'Evreux.

Là, le sieur Lainé, après avoir demandé la confirmation de la sentence, conclud à ce que, « dans le cas où la sentence serait infir- » mée, il plaise au tribunal renvoyer les par- » ties procéder devant les premiers juges, sur » l'Inscription de faux, dans les formes pres- » crites par la loi ».

Le 3 janvier 1812, jugement qui infirme la sentence ; mais,

« Attendu que le prévenu a lui-même demandé, devant les premiers juges, à s'inscrire en faux contre le procès-verbal dont s'agit; que, dès que la loi lui en accorde le droit, il ne doit pas être privé de ce moyen, s'il lui convient d'en user;

» Autorise le sieur Lainé à s'inscrire en faux contre le procès-verbal dont s'agit, en se conformant à ce que lui prescrit, à cet égard, le décret du 1er. germinal an 13, dépens réservés ».

Le 6 du même mois, le sieur Lainé dépose au greffe une requête contenant huit moyens de faux, savoir,

« 1°. Que la pièce de 137 litres provient d'une transvasion de deux tonnes de poiré, nos. 3 et 6, précédemment exercées, pour raison desquelles procès-verbal avait été dressé contre le prévenu, le 9 juillet 1811; et que cette transvasion a été autorisée et permise par les employés;

» 2°. Que cette transvasion ne s'est opérée que parceque, d'une part, les deux tonnes étaient tirées, savoir, celle no. 3 aux neuf dixièmes, et celle no. 6 aux sept dixièmes; d'autre part, ces pièces filtraient et étaient en perdition ;

» 3°. Que les employés avaient eux-mêmes rouané, marqué, jaugé, et porté à 493 litres la pièce destinée à cette transvasion ;

» 4°. Qu'en comparant les quantités contenues dans les deux tonnes, avec celle actuellement existante tant dans la pièce de 493 litres, marquée pour la transvasion, que dans la pièce saisie de 137 litres, on trouverait encore ces deux quantités, qui donnent un total de 630 litres, inférieur à celle des deux tonnes; ce qui était un effet de la perte et du coulage ;

» 5°. Qu'en dégustant les deux pièces, de 493 et de 137 litres, on reconnaîtrait leur identité, et qu'elles étaient également sorties des deux tonnes ;

» 6°. Que la transvasion a été tellement consentie par les employés, que, lors de leur visite du 23 octobre, l'un d'eux reconnut, avoua et observa à l'autre qu'ils avaient permis cette transvasion ;

» 7°. Que, de cette reconnaissance d'une autorisation à transvaser, résulte la pleine justification de la contravention imputée au prévenu;

» 8°. Que la liqueur contenue, tant dans la pièce de 493 litres, que dans celle de 137 litres employée à raison de l'insuffisance de celle-là, est du *poiré*, et non pas du *petit* cidre ».

Le 22 avril, la cause est portée à l'audience; et la régie, sans exciper, soit de ce que la déclaration de la volonté de s'inscrire en faux n'a pas été faite en temps utile, soit de ce que les moyens de faux n'ont pas été déposés au greffe dans le délai fixé par la loi, conclud simplement « à ce que, sans avoir égard aux » moyens de faux articulés par le sieur Lainé, » et vu la contravention constatée par le » procès-verbal, la saisie soit déclarée valable » et régulière, avec confiscation, amende et » dépens ».

Le même jour, jugement par lequel,

« Considérant que le sieur Lainé, par sa requête déposée au greffe le 6 janvier dernier, a déclaré s'inscrire en faux contre le procès-verbal du 23 octobre dernier, rédigé contre lui par les sieurs Benoît-Armand Feret et Natalis Bernault, employés dans les droits réunis, et demeurant à Lyons-la-Forêt; qu'il résulte, des moyens faux contenus en icelle, ainsi que des conclusions et plaidoiries,

» 1°. Que la pièce d'un hectolitre 37 litres, sous le n°. 14, déclarée par les employés être du cidre, aux quatre dixièmes vide et à 15 centimes le litre, contenait au contraire du poiré, ainsi que le soutient le sieur Lainé;

» 2°. Que ce poiré provenait d'une transvasion (autorisée par les employés appelés à cet effet) des pièces numérotées 3 et 6, lesquelles étaient en perdition;

» 3°. Que, pour faciliter cette transvasion autorisée, ils ont même rouané la pièce désignée dans le procès-verbal, sous le n° 11, contenant 10 hectolitres 96 litres;

» 4°. Et enfin, que ce n'a été que parceque cette dernière pièce, numérotée 11, ne pouvait contenir toute la quantité de poiré à transvaser, que ledit Lainé a été obligé d'employer ladite pièce d'un hectolitre 37 litres qui fait l'objet de la contestation;

» Considérant que, si les faits côtés par le sieur Lainé, étaient prouvés, il en résulterait la fausseté du procès-verbal;

» Par ces motifs, le tribunal déclare les moyens contenus en la requête déposée au greffe par le sieur Lainé, le 6 janvier dernier, pertinens et admissibles; en conséquence, ordonne qu'il sera sursis au jugement sur la contravention, et renvoie à suivre, sur l'Inscription de faux, suivant la loi et devant les tribunaux compétens, poursuite et diligence du ministère public, tous dépens réservés entre les parties ».

La régie appelle de ce jugement,

« 1°. En ce qu'il a admis comme pertinens des faits et moyens de faux qui n'étaient que la reproduction de ceux d'appointement de preuve proscrits par le jugement du 3 janvier;

» 2°. En ce que ces faits, fussent-ils pertinens, ne peuvent plus être admis, faute par Lainé d'en avoir fait la déclaration, conformément à l'art. 4o du décret du 1er. germinal an 13, lors de l'introduction de l'affaire, le 20 novembre 1811 ».

Le sieur Lainé combat au fond le premier de ces moyens d'appel; et soutient que le second est non-recevable d'après le jugement en dernier ressort du 3 janvier.

Le 19 septembre 1812, le tribunal correctionnel d'Evreux prononce en ces termes sur l'appel de la régie :

« Vu les art. 26, 40 et 41 de la loi du 1er. germinal an 13;

» Attendu que, par jugement du 3 janvier, non attaqué, le sieur Lainé a été autorisé à s'inscrire en faux contre le procès-verbal du 23 octobre 1811;

» Attendu que le sieur Lainé a fait le dépôt de ses moyens de faux au greffe du tribunal des Andelys, le 6 du même mois de janvier, par suite de la déclaration de vouloir s'inscrire en faux contre ledit procès-verbal, insérée dans ses conclusions lors du premier jugement rendu au tribunal des Andelys, le 11 décembre 1811;

» Attendu que les moyens de faux articulés par le sieur Lainé, tendent à le justifier de la contravention qui lui est imputée par le procès-verbal du 23 octobre, puisque, s'ils étaient prouvés, il en résulterait que la pièce de boisson saisie contenait du poiré, et non du petit cidre, comme le porte le procès-verbal; et que ce poiré provenait de deux autres pièces qui avaient payé des droits, et avaient été portées en charge sur les registres des employés des droits réunis, et desquelles dernières pièces ils avaient permis la transvasion dans celle saisie par ledit procès-verbal;

» Attendu que cette transvasion n'est défendue par aucune disposition de la loi, et qu'elle peut par conséquent se faire avec la permission des employés des droits réunis; que l'art. 26 du décret du 5 mai 1806 ne parle même que du remplissage sur les tonneaux, soit marqués, soit démarqués, et non de la transvasion;

» Par ces motifs, et ceux énoncés au jugement du 22 avril dernier dont est appel, le tribunal dit que, par ledit jugement, il a été bien jugé.... condamne l'Administration des droits réunis aux dépens fait sur l'appel seulement ».

Le 21 du même mois, la régie se pourvoit en cassation contre ce jugement; et le 25, elle fait notifier son recours au sieur Lainé.

« Le jugement qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 3 décembre 1812), présente à votre examen plusieurs questions.

» Et d'abord, le sieur Lainé avait-il déclaré en temps utile, sa volonté de s'inscrire en faux contre le procès-verbal du 23 octobre 1811?

» La négative vous paraîtra sans doute incontestable. Le sieur Lainé avait été assigné à l'audience du 20 novembre. C'était donc à cette audience qu'il devait faire sa déclaration d'Inscription de faux. Il eût pu la faire auparavant, et dans l'intervalle de son assignation à cette audience; mais une fois cette audience passée, sa déclaration ne pouvait plus être reçue; ainsi l'avaient réglé, pour les procès-verbaux dressés en matière de douanes, l'art. 12 du titre 4 de la loi du 9 floréal an 7; et l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13 l'a réglé de même, et dans les mêmes termes, pour les procès-verbaux dressés en matière de droits réunis.

» Il n'importe d'ailleurs que la cause n'ait pas été plaidée à l'audience du 20 novembre; il n'importe qu'elle n'ait été plaidée qu'à l'audience du 11 décembre suivant.

» La cour de Bordeaux avait, dans un cas semblable, admis une déclaration d'Inscription de faux faite par le sieur Ibos, contre un procès-verbal de préposés aux droits réunis. Mais vous avez cassé son arrêt, le 30 novembre 1811, au rapport de M. Chasle.... (1).

» Ce que vous avez jugé, Messieurs, par cet arrêt, vous l'aviez encore jugé le 27 avril précédent, au rapport de M. Bailli, dans une affaire que nous aurons tout-à-l'heure occasion de vous rappeler; et nous croyons pouvoir dire que votre jurisprudence est là-dessus aussi invariable que conforme à la loi.

» En second lieu, le sieur Lainé avait-il déposé ses moyens de faux au greffe, dans le délai où il eût dû le faire à peine de déchéance?

» Vous savez qu'il n'en avait fait le dépôt que le 6 janvier 1812. Or, l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13 voulait que ce dépôt fût effectué dans les trois jours suivant l'audience indiquée par l'assignation, c'est-à-dire, dans les trois jours qui suivraient l'audience du 20 novembre 1811. Ce dépôt devait donc être fait au plus tard le 24 novembre. Le sieur Lainé ne pouvait donc plus le faire le 6 janvier 1812; le sieur Lainé était donc déchu de son Inscription de faux.

» Jusqu'ici nulle difficulté. Mais voici une troisième question qui exigera de notre part un peu plus de développement.

» Le tribunal d'appel d'Évreux a-t-il fait une juste application de l'autorité de la chose jugée, en écartant, d'après son jugement du 3 janvier, la fin de non-recevoir que la régie faisait résulter contre l'Inscription de faux du sieur Lainé, non pas précisément de ce qu'il n'avait pas déposé ses moyens de faux au greffe, dans le délai fixé par l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13; mais, ce qui revient au même, de ce que le sieur Lainé n'avait pas fait sa déclaration d'Inscription de faux dans le délai déterminé par le même article?

» Avant de nous expliquer sur cette question, examinons-en une autre qui peut, au premier abord, paraître étrangère à notre espèce, mais à la solution de laquelle vous verrez bientôt qu'elle est intimement liée. Examinons si, dans le cas où le tribunal de première instance des Andelys se fût occupé, le 11 décembre 1811, des conclusions subsidiaires du sieur Lainé, et qu'en y statuant il eût, non seulement donné acte au sieur Lainé de sa déclaration d'Inscription de faux, mais encore permis de déposer ses moyens de faux au greffe, la régie aurait pu ensuite, sans appeler de son jugement, soutenir que la déclaration d'Inscription de faux était, ou nulle dans la forme, ou tardive?

» Sans contredit elle n'y aurait pas été recevable, si, avant ce jugement, elle eût contesté la régularité de la déclaration; si, avant ce jugement, elle eût demandé que la déclaration fût rejetée, ou pour n'avoir pas été faite dans la forme déterminée par la loi, ou pour avoir été faite trop tard. Car, dans cette hypothèse, le jugement qui aurait donné acte de la déclaration et permis de déposer les moyens de faux au greffe, aurait, par cela seul, proscrit implicitement les fins de non-recevoir de la régie; et la régie n'aurait pu reproduire ces fins de non-recevoir que par la voie de l'appel; elle n'aurait pu les reproduire que devant le juge supérieur.

» Mais peut-on dire la même chose d'un jugement qui, sans contestation préalable sur la régularité de la déclaration d'Inscription de faux, donne simplement acte de cette déclaration, avec permission de déposer les moyens de faux au greffe? Peut-on dire qu'en donnant simplement acte de cette déclaration, et en permettant par suite de déposer les moyens de faux au greffe, il juge cette déclaration régulière?

(1) *V.* le no. 1 de ce paragraphe.

» Non, et il y en a, selon nous, une raison tranchante : c'est que, supposer un tel effet à ce jugement, ce serait nécessairement supposer une chose absurde ; ce serait nécessairement supposer que le législateur a placé les tribunaux de première instance dans l'impossibilité de prononcer jamais sur la forme des déclarations d'Inscription de faux qui seraient faites devant eux en temps utile ; ce serait nécessairement supposer que le législateur a voulu que la forme de ces déclarations ne pût jamais être discutée que devant les tribunaux d'appel.

» En effet, le législateur a bien dû prévoir que, lorsqu'une déclaration d'Inscription de faux serait faite en temps utile, mais dans une forme irrégulière, devant un tribunal de première instance, la régie qui aurait intérêt d'en relever l'irrégularité, ne la relèverait pas avant l'expiration du terme dans lequel l'auteur de la déclaration pourrait la renouveler. Car relever l'irrégularité de la déclaration avant l'expiration de ce terme, ce serait évidemment avertir l'auteur de la déclaration qu'il doit s'en désister et en faire une nouvelle ; et certainement il n'a pu entrer dans la pensée du législateur, ni que la régie serait assez maladroite pour donner un pareil avertissement à son adversaire, ni qu'en omettant de le lui donner, elle se priverait de l'avantage de faire annuler la déclaration par le tribunal de première instance, elle se mettrait dans la nécessité de recourir à la voie de l'appel pour faire annuler la déclaration.

» Mais si l'on ne peut pas prêter au législateur une intention aussi bizarre, aussi choquante, il faut bien reconnaître que le législateur n'a pas voulu attribuer au jugement d'un tribunal de première instance qui donnerait acte d'une déclaration d'Inscription de faux, l'effet de purger cette déclaration de tous les vices de forme qu'il peut y avoir à lui reprocher ; il faut bien reconnaître que le législateur a voulu, au contraire, laisser au tribunal qui aurait rendu ce jugement, le pouvoir d'annuler la déclaration dont il aurait précédemment donné acte.

» Et en effet, donner acte d'une déclaration d'Inscription de faux, ce n'est pas décider qu'elle est régulière ; c'est seulement constater qu'elle a été faite.

» On ne la juge même pas régulière, en ajoutant que l'auteur de la déclaration remettra ses moyens de faux au greffe. Car cette addition n'est que de style ; elle n'est que la suite naturelle du jugement qui donne acte de la déclaration ; ou plutôt elle n'est qu'une clause surabondante, puisque, si elle était omise dans le jugement, la loi l'y suppléerait. Elle est donc nécessairement subordonnée, comme la disposition du jugement qui donne acte de la déclaration, à la régularité de la déclaration elle-même ; elle laisse donc à la régie, comme la disposition du jugement qui donne acte de la déclaration, la faculté de prouver que la déclaration elle-même est irrégulière ; elle laisse donc au tribunal, comme la disposition du jugement qui donne acte de la déclaration, le pouvoir de juger que la déclaration elle-même est nulle.

» Ajoutons que c'est ainsi qu'on le pratique constamment, et que c'est ainsi que vous avez vous-mêmes jugé, par deux arrêts de cassation, qu'on doit le pratiquer.

» Le nommé Bouveret, assigné devant le tribunal correctionnel de Pontarlier, en vertu d'un procès-verbal des préposés aux douanes, se présente à l'audience indiquée par l'exploit d'assignation, et déclare qu'il entend s'inscrire en faux contre le procès-verbal.

» Le tribunal lui donne acte de sa déclaration, ordonne qu'il se mettra en règle, et continue la cause à un autre jour.

» A l'audience suivante, la régie des douanes observe que la déclaration par laquelle Bouveret a exprimé sa volonté de s'inscrire en faux, n'est point signée de lui ; qu'il y est bien fait mention qu'il ne sait pas écrire, mais qu'on n'y a pas ajouté la mention qu'il ne sait pas signer ; et que la seconde de ces mentions n'est pas renfermée dans la première, puisque Bouveret lui-même a signé les conclusions prises sur le fond par son avoué. En conséquence, la régie conclud à ce que Bouveret soit déclaré déchu de son Inscription de faux.

» Le tribunal correctionnel accueille ces conclusions ; mais sur l'appel, la cour de justice criminelle les rejette, et juge que la déclaration d'Inscription de faux de Bouveret est régulière.

» La régie des douanes se pourvoit en cassation ; et le 14 août 1807, arrêt, au rapport de M. Seignette, qui casse pour contravention à l'art. 12 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, dont nous avons déjà dit que l'art. 40 du décret du 18. germinal an 13 ne fait que renouveler la disposition pour les droits réunis.

» Le 9 décembre 1809, une cause est appelée, pour la première fois, à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance de Casal, entre la régie des droits réunis, demanderesse aux fins d'un procès-verbal de contravention du 9 octobre précédent, et le nommé Pelazo, cabaretier. Pelazo déclare verbalement qu'il veut s'inscrire en

faux. Le tribunal lui donne acte de sa déclaration, et ordonne que les moyens de faux seront déposés au greffe dans le délai de trois jours.

» La cause réappelée à l'audience du 23 du même mois, la régie observe que la déclaration d'Inscription de faux de Pelazo n'a pas été faite par écrit, ni revêtue de sa signature; qu'à la vérité, elle est relatée dans le jugement du 9, et que ce jugement est signé du président, des juges et du greffier; mais qu'il n'y est pas fait mention que Pelazo eût déclaré ne savoir signer; et elle conclud à ce que cette déclaration soit annulée, conformément à l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13.

» Le même jour, jugement qui, adoptant ces conclusions, déclare Pelazo déchu de sa demande en Inscription de faux.

» Pelazo appelle de ce jugement; et le 10 février 1812, arrêt de la cour de justice criminelle du département de Marengo, qui réforme, et déclare l'Inscription de faux valable.

» Recours en cassation de la part de la régie; et le 29 juin de la même année, au rapport de M. Chasle, arrêt qui casse celui de la cour de justice criminelle, comme contraire à l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13.

» Il est vrai que, dans ces deux espèces, on n'avait pas mis en question si, dans l'une, la régie des douanes, et dans l'autre, la régie des droits réunis, avaient pu conclure, devant les premiers juges, à la nullité de déclarations d'Inscription de faux dont ils avaient précédemment donné acte.

» Mais très-certainement vous n'auriez pas cassé les arrêts des cours de justice criminelle du Doubs et de Marengo, qui avaient jugé ces déclarations valables, si vous aviez pensé que les jugemens qui avaient donné acte de ces déclarations, en avaient couvert la nullité; et s'il était résulté de ces jugemens une fin de non-recevoir contre les demandes en nullité des déclarations dont ils avaient donné acte, il n'est pas douteux, il n'est pas permis de douter, que vous ne l'eussiez suppléée d'office.

» Qu'avez-vous donc décidé, en ne suppléant pas une fin de non-recevoir qui se présentait aussi naturellement à la première vue? Bien évidemment vous avez décidé que cette fin de non-recevoir n'aurait pas été admissible, si elle eût été proposée. Bien évidemment vous avez décidé que le jugement qui donne acte d'une déclaration d'Inscription de faux, n'empêche pas le tribunal qui l'a rendu, d'annuler ensuite cette déclaration pour vice de forme.

» Mais s'il en est ainsi d'une déclaration qui est nulle pour vice de forme, peut-il en être autrement d'une déclaration qui est nulle pour avoir été faite après le délai fixé par la loi?

» Non assurément. Si le jugement qui donne acte d'une déclaration nulle pour vice de forme, n'a d'autre effet que de la constater, s'il n'en couvre pas la nullité, s'il n'empêche pas qu'ensuite le même tribunal ne la déclare nulle, on ne peut pas attribuer plus d'effet au jugement qui donne acte d'une déclaration tardive. Le jugement qui donne acte d'une déclaration tardive, ne fait également que la constater; il laisse donc également entière la question de savoir si la déclaration est valable.

» Et c'est ce que vous avez encore décidé implicitement par un arrêt de cassation.

» Le 30 octobre 1810, Gilles Couraye est assigné par la régie des droits réunis, et en vertu d'un procès-verbal du 23 du même mois, à l'audience du tribunal correctionnel de Coutances, du 3 novembre suivant.

» A cette audience, Gilles Couraye ne se présentant pas, est condamné par défaut.

» Il forme opposition au jugement de condamnation; et la cause reportée à l'audience de 10, il y fait une déclaration d'Inscription du faux contre le procès-verbal.

» Le même jour, jugement qui lui donne acte de sa déclaration, et ordonne qu'il déposera ses moyens de faux au greffe dans les trois jours.

» Il les dépose en effet; et le 8 décembre, jour indiqué pour les plaidoiries, la régie conclud à ce que sa déclaration d'Inscription de faux soit annulée, attendu qu'elle n'a été faite qu'après l'audience indiquée par l'assignation.

» Jugement qui rejette ce moyen de nullité, et maintient la déclaration d'Inscription de faux. Appel.

» Le 12 mars 1811, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Manche, qui met l'appellation au néant.

» Recours en cassation; et le 27 avril de la même année, arrêt, au rapport de M. Bailly, qui casse, pour contravention à l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13.

» Tenons donc pour bien constant que, par le jugement qui, sans contestation préalable de la part de la régie, sur la validité d'une déclaration d'Inscription de faux, donne simplement acte de cette déclaration, et permet le dépôt au greffe des moyens de faux, le tribunal de première instance ne prononce rien sur la validité de la déclaration et ne se prive point du droit de juger, en définitive, que cette

déclaration est, ou nulle dans la forme, ou tardive.

» Et par une conséquence nécessaire, tenons pour bien constant que, si, dans notre espèce, le tribunal de première instance des Andelys avait statué, à son audience du 11 décembre 1811, sur les conclusions subsidiaires du sieur Lainé, contenant la déclaration de la volonté dans laquelle il était de s'inscrire en faux, et qu'il eût donné acte de cette déclaration, avec permission de déposer au greffe les moyens de faux, la régie aurait pu, sans appeler de son jugement, demander, à l'audience suivante, que cette déclaration fût écartée comme faite après le délai fatal.

» Cela posé, notre troisième question va se résoudre d'elle-même.

» Qu'a fait le tribunal d'appel d'Evreux par son jugement en dernier ressort du 3 janvier? Il a fait ce que, suivant lui, les premiers juges auraient dû faire; et il n'a rien fait de plus: il a rejeté les conclusions principales du sieur Lainé en admission à la preuve par témoins des faits contraires au procès-verbal; et il a adopté ses conclusions subsidiaires à fin d'Inscription de faux; mais en les adoptant, il n'a pas donné à son jugement plus d'effet que n'en eût eu celui par lequel le tribunal de première instance les eût adoptées avant lui.

» Qu'importe qu'au lieu de dire, comme le font ordinairement les tribunaux de première instance, *donne acte au sieur Lainé de sa déclaration d'Inscription de faux*, il ait dit, *autorise le sieur Lainé à s'inscrire en faux?* En substituant cette manière de prononcer à celle qui est usitée dans les tribunaux de première instance, il n'a pas pu, il n'a pas voulu, il n'a pas pu vouloir y attacher un autre sens. Il n'avait pas à juger si la déclaration d'Inscription de faux du sieur Lainé avait été faite régulièrement et en temps utile: cette question ne s'était élevée ni devant lui, ni devant le tribunal de première instance, et l'on ne peut pas supposer qu'il ait eu la pensée d'aller au-devant d'une question qui n'était pas encore née.

» Que signifient d'ailleurs par eux-mêmes, les mots *autorise le sieur Lainé à s'inscrire en faux?*

» Rien autre chose que ceux-ci: *permet au sieur Lainé de déposer ses moyens de faux au greffe;* et nous en trouvons la preuve dans votre arrêt déjà cité, du 27 avril 1811: « Considérant (y est-il dit) que, si l'art. 41 du décret du 1er. germinal an 13 emploie, dans sa disposition, les mots *Inscription de faux*, cette expression ne s'applique point à la déclaration de la volonté de s'inscrire en faux; mais seulement à l'acte postérieur ordonné par la loi pour le complément et la mise à exécution de cette déclaration ».

» Or, il est décidé, et par cet arrêt même, et par ceux des 14 août 1807 et 29 juin 1810, dont nous avons également eu l'honneur de vous rendre compte, que le jugement qui, en donnant acte de la déclaration d'Inscription de faux, permet de déposer les moyens de faux au greffe, n'a point l'autorité de la chose jugée à l'égard de la validité de cette déclaration. Il est donc décidé à l'avance par ces trois arrêts, que le jugement du tribunal d'appel d'Evreux, du 3 janvier, n'a apporté aucun obstacle à ce que la régie fît valoir, contre la déclaration d'Inscription de faux du sieur Lainé, les moyens de nullité et de déchéance qui résultaient pour elle de ce que cette déclaration avait été faite trop tard.

» Maintenant une quatrième question se présente: la régie avait-elle, par le silence qu'elle avait gardé devant le tribunal de première instance, après le jugement en dernier ressort du 3 janvier, sur les moyens de nullité et de déchéance qu'elle eût pu opposer à la déclaration d'Inscription de faux du sieur Lainé, perdu le droit de reproduire ces moyens devant le tribunal d'appel d'Evreux?

» Le tribunal d'appel d'Evreux n'a pas décidé cette question, et il n'a pu la décider, d'après le parti qu'il a pris de s'attacher à la fin de non-recevoir qu'il a cru fort mal-à-propos résulter, contre la régie, de son jugement du 3 janvier.

» Mais l'examen de cette question devient indispensable pour nous, du moment que nous regardons le jugement du 3 janvier comme incapable de couvrir les moyens de nullité et de déchéance dont il s'agit. Car si ces moyens, que le jugement du 3 janvier avait laissés intacts, avaient été couverts par le silence de la régie devant le tribunal de première instance, il est évident que la régie n'aurait pas pu les reproduire en cause d'appel; et par une suite nécessaire, il est évident que le jugement rendu en cause d'appel, devrait, quoique mal motivé, être maintenu.

» Pour établir que le silence de la régie devant le tribunal de première instance, sur les moyens de nullité et de déchéance qu'elle eût pu opposer au sieur Lainé, l'a rendu non-recevable à se prévaloir de ces moyens devant le tribunal d'appel d'Evreux, on peut invoquer la règle écrite dans l'art. 173 du Code de procédure civile, que *toute nullité d'exploit ou* D'ACTE DE PROCÉDURE *est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence;* et l'on peut ajouter que plusieurs fois vous avez,

en jugeant que cette règle est applicable aux matières correctionnelles comme aux matières civiles, cassé des jugemens en dernier ressort qui, en matière correctionnelle, avaient déclaré nuls des exploits d'ajournement dont les vices n'avaient été relevés qu'après les défenses au fond.

» Mais il faut bien se garder de confondre les actes de procédure qui sont nuls à raison des formes qui leur manquent, avec les actes de procédure qui sont nuls, parcequ'ils ont été faits après les délais dans lesquels la loi voulait qu'ils le fussent, à peine de déchéance.

» Sans doute, la nullité des premiers se couvre par les défenses au fond, parceque l'exception par laquelle le défendeur peut demander qu'ils soient déclarés nuls, tend uniquement à établir que l'action a été formée irrégulièrement; et que le défendeur manifeste assez, en défendant à cette action, la volonté qu'il a de la tenir pour bien formée, de faire remise de l'irrégularité qu'il aurait pu lui reprocher.

» Mais il n'en est pas de même de la nullité des seconds. L'exception par laquelle le défendeur peut demander qu'ils soient déclarés nuls, ne tient pas, comme la précédente, à la forme de l'action; elle a pour but d'établir que l'action n'existait plus, lorsqu'elle a été intentée; et par conséquent elle a tous les caractères, comme tous les effets, d'une exception péremptoire qui porte sur le fond de la cause.

» Or, les exceptions péremptoires qui portent sur le fond de la cause, sont-elles couvertes par cela seul que le défendeur les a omises dans ses premières défenses? Non assurément.

» La règle que nous trouvons écrite dans l'art. 173 du Code de procédure civile, n'est pas nouvelle. L'art. 5 du tit. 3 de l'ordonnance de 1667 l'avait déjà proclamée; elle avait même devancé cette ordonnance. Elle ne peut donc pas avoir aujourd'hui plus d'effet ni d'étendue qu'elle n'en avait sous l'ancien régime.

» Or, a-t-on jamais inféré de cette règle, qu'une partie n'était plus recevable, après avoir défendu au fond, à exciper d'une transaction qu'elle avait précédemment faite avec son adversaire, sur l'objet litigieux?

» A-t-on jamais inféré de cette règle, qu'une partie n'était plus recevable, après avoir défendu au fond, à exciper d'un jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, qui avait précédemment statué sur le fond même?

» A-t-on jamais inféré de cette règle, qu'après avoir défendu au fond, une partie fût non-recevable à dire et prouver que la demande de son adversaire était prescrite?

» Et ne sait-on pas que le Code civil déclare formellement, art. 2124, que la *prescription peut être proposée en tout état de cause, même devant le tribunal d'appel?* Ne sait-on pas que cette disposition ne fait qu'ériger en loi expresse ce qu'avaient déjà jugé trois arrêts du parlement de Toulouse, rapportés dans le *Journal du palais* de cette cour, tome 2, pages 236 et 532, un arrêt du parlement de Paris, rapporté par Denisart, au mot *Prescription*; et un arrêt de la section civile de la cour, du 6 thermidor an 12 (1)?

» Vous sentez, au surplus, Messieurs, combien cette disposition est décisive dans notre espèce.

» Que fait un prévenu d'une contravention aux droits réunis, lorsqu'il laisse écouler, sans prendre contre le procès-verbal la voie de l'Inscription de faux, le délai dans lequel la loi veut que cette voie soit prise, à peine de déchéance. Bien évidemment il laisse prescrire la faculté qu'il a de prendre cette voie.

» Que fait en conséquence la régie, lorsqu'elle oppose au prévenu qui a pris cette voie après le délai fatal, la *déchéance* qui est prononcée par la loi? Bien évidemment elle excipe contre lui d'une prescription véritable. Car il y a nécessairement prescription contre un acte de procédure, toutes les fois que cet acte n'a pas été fait dans le délai de rigueur après lequel la loi ne l'admet plus.

» Dès-lors, comment l'exception résultant du laps de ce délai, serait-elle couverte par les défenses sur le fond de la cause? Elle peut, dit le Code civil, *être opposée en tout état de cause, même devant le tribunal d'appel*; et cela tranche toute difficulté.

» Qu'on ne vienne pas, au reste, objecter que cette règle du Code civil, ou plutôt de l'ancien droit, du droit de tous les temps, est étrangère aux déchéances prononcées par la loi, faute d'avoir fait certains actes dans les délais qu'elle détermine.

» La preuve qu'elle n'est pas étrangère à ces déchéances, c'est que la cour la leur a appliquée par plusieurs arrêts.

» Le 18 nivôse an 12, au rapport de M. Babille, et sur nos conclusions, la section civile a déclaré que la fin de non-recevoir qui s'élevait contre une opposition à un jugement par défaut, à raison de ce qu'elle n'avait pas été formée dans le délai fixé par l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, *n'était pas couverte par la défense au fond, parceque, comme résultant de l'ordonnance et étant d'ordre public, elle pouvait être opposée en tout état de cause.*

(1) *V.* l'article *Prescription*, sect. 1, §. 4, n°. 4.

» Et vous avez décidé la même chose, le 20 mars dernier, à l'égard de la fin de non-recevoir qui résultait contre l'appel d'un jugement correctionnel, de ce qu'il n'avait pas été interjeté dans les dix jours de la prononciation de ce jugement; vous avez décidé que cette fin de non-recevoir n'avait pas été couverte par les défenses que le ministère public avait opposées à l'appel devant le tribunal supérieur; et vous avez cassé le jugement en dernier ressort qui avait adopté l'opinion contraire (1).

» La régie des droits réunis n'a donc pas à craindre, dans notre espèce, que vous maintenicz le jugement dont elle se plaint, par le motif qu'elle n'a point fait valoir devant le tribunal de première instance des Andelys, et qu'elle n'a proposé que devant le tribunal d'appel d'Evreux, le moyen de déchéance qui résultait, pour elle, de ce que le sieur Lainé n'avait fait sa déclaration d'Inscription de faux que long-temps après le délai fixé par l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13.

» Sans doute, vous devriez maintenir ce jugement, si, la déclaration d'Inscription de faux ayant été faite dans le délai fatal, le moyen de déchéance de la régie n'était fondé que sur l'irrégularité de cette déclaration. A cette hypothèse, en effet, s'appliquerait, avec la plus grande justesse, la règle écrite dans l'art. 173 du Code de procédure civile (2).

» Mais ce n'est pas sur l'irrégularité de cette déclaration qu'est fondé le moyen de déchéance de la régie; il n'est fondé que sur la *tardiveté* de cette déclaration; il n'est fondé que sur une prescription proprement dite; et encore une fois, la prescription peut être opposée en tout état de cause.

» Ainsi, nulle difficulté à casser le jugement du tribunal d'appel d'Evreux, en ce qu'il rejette le moyen de déchéance de la régie.

» Mais ne devez-vous pas aussi le casser, en ce qu'il admet les moyens de faux proposés par le sieur Lainé? C'est la cinquième question qui nous paraît devoir, dans cette affaire, occuper l'attention de la Cour; et nous nous empressons de dire que l'affirmative n'est pas douteuse à nos yeux.

» *Les moyens de faux proposés par les prévenus contre les procès-verbaux des préposés de la régie des droits réunis, ne seront admis qu'autant qu'ils tendront à justifier les prévenus des fraudes ou des contraventions qui leurs eront imputées.* Ce sont les termes de l'art. 42 du décret du 1er. germinal an 13.

» Or, les moyens de faux qui étaient proposés par le sieur Lainé contre le procès-verbal du 24 octobre 1814, tendaient-ils à justifier le sieur Lainé de la contravention qui lui était imputée par ce procès-verbal?

» Admettons que les préposés de la régie avaient, en juillet 1811, autorisé le sieur Lainé à transvaser deux tonneaux de cidre ou de poiré dans une pièce de 493 litres.

» Admettons que le cidre ou le poiré contenu dans la pièce de 137 litres, saisie le 23 octobre 1811, n'était que l'excédant des deux tonneaux sur la pièce de 493 litres dans laquelle les préposés de la régie avaient précédemment consenti qu'ils fussent transvasés.

» Il demeurera toujours constant que ce n'est ni de l'aveu ni au su des préposés de la régie, que cet excédant a été versé dans la pièce de 137 litres; il demeurera toujours constant que les préposés de la régie n'avaient point revêtu la pièce de 137 litres de la marque qui lui était nécessaire pour qu'elle pût recevoir cet excédant; il demeurera toujours constant que la pièce de 137 litres n'était, comme le porte le procès-verbal, *ni prise en charge, ni accompagnée de congé*; ce qui formait une contravention bien caractérisée à l'art. 17 du décret du 5 mai 1806, lequel porte que « Les boissons déclarées se» ront comptées et prises en charge aux re» gistres portatifs des commis et débitans; » (que) les futailles seront jaugées et mar» quées à cet effet, par les commis; (et que) » les boissons qui arriveront chez les ven» deurs en détail....., ne pourront être intro» duites dans leurs domiciles, leurs caves ou » celliers, qu'en vertu de congés et passavans, » qui seront représentés lors des visites et » exercices ».

» Que, dans tout cela, le sieur Lainé ait agi sans fraude, la chose est possible. Mais s'il est à l'abri du reproche de fraude, le reproche de contravention n'en pèse pas moins sur lui; et la loi ne met, dans les peines qu'elle prononce contre les débitans de boissons qui s'écartent des règles qu'elle leur a prescrites, aucune différence entre la simple contravention et la fraude; ou plutôt elle présume qu'il y a fraude par cela seul qu'il y a contravention.

» Quelle pourrait-être, s'il en était autrement, la garantie de l'administration contre les introductions frauduleuses de boissons qui seraient faites chez les débitans? L'administration n'a qu'un moyen de s'assurer que les boissons qui se trouvent dans les caves ou cel-

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Appel*, §. 9.

(2) Sur cette assertion, *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 13.

liers d'un débitant, n'y ont pas été introduites frauduleusement : c'est que ces boissons ayent été, à l'instant même de leur introduction, accompagnées d'un congé. Elle n'a également qu'un moyen de s'assurer que les boissons légalement introduites dans les caves ou celliers d'un débitant, n'ont pas été, après leur consommation, remplacées par d'autres, introduites en fraude : c'est que les futailles dans lesquelles sont renfermées les boissons, soient toujours marquées et prises en charge sur les portatifs. Otez ces deux moyens à l'administration, vous paralysez toute sa surveillance, vous ouvrez la porte la plus large à la fraude, vous arrêtez toutes les perceptions (1).

» Enfin, Messieurs, ne devez-vous pas encore casser spécialement la disposition du jugement qui vous est dénoncé, par laquelle le tribunal d'appel d'Evreux admet, comme moyen de faux contre le procès-verbal du 23 octobre, la preuve que ce n'était pas de petit cidre, mais de poiré, qu'était remplie la pièce de 137 litres saisie le même jour?

» D'une part, ce fait est très-indifférent à la culpabilité ou non culpabilité du prévenu. Que la pièce de 137 litres ait contenu du poiré, ou du petit cidre, son existence dans la cave du prévenu sans congé ni marque, n'en était pas moins une contravention à l'art. 17 du décret du 5 mai 1806; et dès-lors, l'art. 42 du décret du 1er. germinal an 13 s'opposait formellement à l'admission d'un moyen de faux qui tendait à établir que la pièce de 137 litres contenait du poiré et non pas du petit cidre.

» D'un autre côté, le jugement qui vous est dénoncé, admet le prévenu à prouver que la liqueur de la pièce saisie était, non seulement du poiré, mais encore du *poiré provenant de la tonne* no. 6. Or, il est constaté par un procès-verbal des préposés de la régie, du 9 juillet 1811, par un procès-verbal que le sieur Lainé vous représente lui-même, par un procès-verbal que le sieur Lainé n'a point argué de faux en temps utile, et qui par conséquent fait pleine foi contre lui, que ce n'était point du poiré, mais du petit cidre qui était renfermé, le 9 juillet 1811, dans la tonne no. 6. Le tribunal d'appel d'Evreux a donc violé, par cette partie de son jugement, l'art. 26 du décret du 1er. germinal an 13.

» En dernière analyse, vous voyez, Messieurs, que, sous tous les rapports, et au fond comme dans la forme, le jugement qui vous est dénoncé, est en opposition diamétrale avec les textes les plus clairs, les plus précis, les plus positifs de la loi; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de le casser et annuler ».

Par arrêt du 3 décembre 1812, au rapport de M. Bailly,

« Vu l'art. 1351 du Code civil et les art. 26, 40 et 42 du décret réglementaire du 1er. germinal an 13.....;

» En ce qui touche la chose prétendue jugée, attendu que le sieur Lainé ayant fait à l'audience du tribunal de police correctionnelle des Andelys, du 11 décembre 1811, une déclaration purement éventuelle qu'il entendait s'inscrire en faux contre le procès-verbal de saisie, du 23 octobre dernier, la sentence du même jour 11 décembre ne lui avait pas même donné acte de cette déclaration; que, sur l'appel porté à l'audience du tribunal correctionnel d'Evreux, du 3 janvier 1812, le sieur Lainé ayant conclu subsidiairement à ce que dans le cas où cette sentence serait annulée, il plût au tribunal renvoyer les parties à procéder devant les premiers juges sur l'Inscription de faux, dans les formes prescrites par la loi; il n'y a eu à cette audience, non plus qu'à celle dudit jour 11 décembre, devant le tribunal des Andelys, ni conclusions, ni discussion, ni proposition ayant trait à la régularité et à la validité de la déclaration éventuelle d'Inscription de faux; et qu'ainsi le tribunal correctionnel d'Evreux, après avoir annulé, par son jugement en dernier ressort, dudit jour 3 janvier, la sentence des Andelys, du 11 décembre précédent, s'est borné à autoriser le sieur Lainé à s'inscrire en faux contre le procès-verbal du 25 octobre, en se conformant, à cet égard, au décret du 1er. germinal an 13; ce qui, loin de juger valable ladite déclaration du 11 décembre a évidemment réservé à la régie le droit d'en contester la validité, et n'a pu qu'équivaloir à un acte donné au sieur Lainé de cette déclaration; que les parties étant revenues, en exécution de ce jugement, à l'audience du tribunal correctionnel des Andelys, du 22 avril 1812, il n'y a plus été question d'examiner si la déclaration du 17 décembre était régulière et avait été faite dans le délai légal, et que ce n'a été que sur l'appel de la sentence des Andelys, dudit jour 22 avril, portant admission des moyens de faux, que, pour la première fois, le 11 août 1812, dans son exploit de réitération dudit appel, la régie a excipé de ce que la déclaration éventuelle d'Inscription de faux était vicieuse, pour n'avoir pas été faite lors de l'introduction de l'affaire à l'audience du 20 novembre 1811,

(1) *V.* l'article *Vin*, no. 4 *bis*.

comme le voulait l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13; exception qui est devenue l'objet de conclusions formelles à l'audience du tribunal correctionnel d'Evreux, du 19 septembre 1812;

» Qu'il suit de ce que dessus, qu'à cette audience, l'état de la cause était toute autre que lors du jugement du 3 janvier précédent; qu'il n'y avait pas, à ces deux époques, cette identité d'objet, de demande et de moyens, qui est nécessaire, aux termes de l'art. 1351 du Code civil, conforme en cela aux lois romaines et aux plus anciennes règles de l'ordre judiciaire, pour constituer autorité de chose jugée; que c'est néanmoins malgré ce défaut d'identité, que, par son jugement en dernier ressort, du même jour 19 septembre 1812, le tribunal correctionnel d'Evreux s'est dispensé d'annuler la déclaration d'Inscription de faux et d'en prononcer la déchéance, en se fondant sur la fausse supposition que cette déclaration était irrévocablement admise par le jugement non attaqué, dudit jour 3 janvier; d'où il résulte que son dit jugement du 19 septembre a fait une fausse application de la chose jugée et a violé ledit art. 351 du Code civil;

» En ce qui touche la question de nullité et de déchéance de l'Inscription de faux, attendu que, d'après le texte de l'art. 40 du décret du 1er. germinal an 13, l'audience du tribunal des Andelys, du 20 novembre 1811, indiquée par l'assignation à fin de condamnation, était le dernier terme accordé au sieur Lainé pour déclarer qu'il voulait s'inscrire en faux contre le procès-verbal de saisie, du 23 octobre précédent; que par conséquent la déclaration par lui faite à l'audience du 11 décembre suivant, était radicalement nulle; et que, par suite, il était du devoir des juges d'en prononcer la nullité et la déchéance de son Inscription de faux; d'où la conséquence qu'en rejetant cette nullité et cette déchéance, le jugement d'Evreux, dudit jour 19 septembre, a contrevenu audit art. 40 du décret du 1er. germinal;

» Sur l'acte de dépôt des moyens de faux, attendu que le même jugement est en contravention au même art. 40, en ce que le mot *suivant* qui, dans cet article, détermine le délai au-delà duquel l'inscrivant ne peut plus valablement déposer ses moyens de faux, se réfère nécessairement aux mots l'*audience indiquée*; et que l'acte de dépôt des moyens de faux n'ayant été fait que le 6 janvier 1812, au lieu qu'il aurait dû l'être dans les trois jours qui avaient suivi l'audience du 20 novembre 1811, il était ordonné par ledit art. 40 d'en déclarer le sieur Lainé déchu;

» Sur l'ensemble des moyens de faux, attendu que des moyens de faux ne doivent être admis, qu'autant qu'ils tendent à justifier les prévenus de la fraude ou des contraventions à eux imputées; et que cela est ainsi voulu par l'art. 42, ci-dessus transcrit dudit décret du 1er. germinal an 13; que, dans l'espèce, la contravention imputée au sieur Lainé, résidait dans le fait constaté par le procès-verbal du 23 octobre 1811, que la pièce de 137 litres de petit cidre, non chargée au portatif des employés, n'était point accompagnée de congé, sans lequel l'art. 17 du décret du 5 mai 1806 défendait de l'introduire chez le sieur Lainé; et que ce défaut de congé n'aurait point disparu devant la preuve la plus complète, soit de tous les prétendus moyens de faux, soit du fait particulièrement articulé, que la boisson contenue dans cette pièce, était, non du petit cidre, mais du poiré; puisqu'une introduction de poiré sans congé aurait été de même une contravention audit art. 17 du décret du 5 mai;

» Spécialement sur la nature de la boisson saisie, attendu qu'en articulant et offrant de prouver que les 137 litres de boissons saisis étaient du poiré provenant de transvasion d'une tonne no. 6, pour raison de laquelle procès-verbal avait été dressé contre lui, le 9 juillet 1811, c'était supposer et articuler en même temps qu'à cette époque du 9 juillet, la tonne no. 6, renfermait du poiré; mais au contraire, le procès-verbal régulier en la forme, non inscrit de faux, et produit par le sieur Lainé lui-même au tribunal d'Evreux, constatait que c'était du petit cidre qui était dans cette tonne no. 6; il était, dès-lors, démontré que le sieur Lainé offrait de prouver le contraire de ce dont l'art. 26 du décret dudit jour 1er. germinal an 13 voulait que le procès-verbal du 9 juillet fît foi pleine et entière; d'où il suit que le tribunal correctionnel d'Evreux n'a pas pu admettre le fait spécialement articulé que la boisson saisie par le procès-verbal du 26 octobre 1811, était du poiré, sans partager la violation de la foi due audit procès-verbal du 9 juillet, et sans contrevenir audit art. 26;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....».

IV. L'art. 41 du décret du premier germinal an 13 porte que « le délai pour l'Inscription » de faux contre le procès-verbal, ne com» mencera à courir que du jour de la signifi»cation de la sentence si elle a été rendue par » défaut ».

Que signifient, dans cet article, les mots *Inscription de faux*? S'appliquent-ils à la dé-

claration par laquelle le prévenu manifeste son intention de s'inscrire en faveur, ou seulement au dépôt des moyens de faux? C'est ce que j'examinerai dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 13.

Au surplus *V.* l'article *Procès-verbal.*

§. VII. *Des juges compétens pour connaître des Inscriptions de faux. — Règles particulières au conseil d'état et à la cour de cassation sur cette matière.*

I. En général, c'est au juge devant lequel est produite une pièce que l'une des parties soutient être fausse, qu'appartient la connaissance de l'Inscription de faux formée contre cette pièce.

Mais cette règle admet plusieurs exceptions.

1°. Les tribunaux de commerce doivent, lorsqu'une pièce produite devant eux, est arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, renvoyer devant les juges qui doivent en connaître et surseoir au jugement de la demande principale. C'est la disposition de l'art. 427 du Code de procédure civile.

2°. C'est aussi ce qui se pratiquait au conseil des prises, lorsqu'il existait. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscriptions de faux*, §. 2.

3° L'art. 15 de la loi du 6-27 mars 1791 portait : « Les juges de paix ne pourront connaître » de l'Inscription en faux ou dénégation d'é- » criture; et lorsqu'une des parties déclarera » vouloir s'inscrire en faux, ils lui en donne- » ront acte et renverront la cause au tribunal » de district », aujourd'hui d'arrondissement.

La même disposition se retrouve dans l'art. 14 du Code de procédure civile : « Lorsqu'une » des parties (y est-il dit) déclarera vouloir » s'inscrire en faux, déniera l'écriture, ou » déclarera ne pas la reconnaître, le juge (de » paix) lui en donnera acte : il paraphera la » pièce, et renverra la cause devant les juges » qui en doivent connaître ».

Mais cette disposition est-elle applicable aux affaires des douanes sur lesquelles les lois des 4 germinal an 2 et 9 floréal an 7 attribuent juridiction aux juges de paix?

Le 15 prairial an 10, le sieur Geensen, cité devant le juge de paix du canton d'Ysendyke, sur un procès-verbal dressé contre lui par des douaniers, déclare s'inscrire en faux contre cet acte et dépose ses moyens de faux au greffe.

Le 25 du même mois, le juge de paix, se regardant comme incompétent pour statuer sur cette Inscription de faux, ordonne le renvoi des pièces *devant qui de droit*, pour l'instruction et le jugement de faux.

En exécution de ce jugement, les parties se présentent devant le tribunal civil de l'arrondissement d'Assenede, qui, après une instruction contradictoire, déclare le procès-verbal faux et en ordonne le rejet du procès.

La régie des douanes se pourvoit en cassation; et le 13 frimaire an 12, arrêt par défaut, au rapport de M. Boyer, qui casse le jugement du tribunal civil d'Assenede comme rendu incompétemment et par excès de pouvoir sur une Inscription de faux qui n'avait pas subi un premier degré de juridiction.

Le sieur Geensen forme opposition à cet arrêt; et le 19 messidor an 13, à l'aide de fins de non-recevoir, il parvient à faire rejeter le recours en cassation de la régie; mais en même temps, il intervient, sur les conclusions prises dans l'intérêt de la loi, par M. Jourde, un arrêt par lequel, après un long délibéré,

« Vu l'art. 12 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2, sur les douanes, et l'art. 12 du tit. 4 de celle du 9 floréal an 7, sur la même matière;

» Et attendu que de la combinaison des lois précitées, il résulte 1°. que la connaissance en premier ressort des saisies et contraventions en matière de douanes, appartient aux *juges de paix des lieux;*

» 2°. Que l'Inscription de faux incident contre les procès-verbaux de saisie des préposés des douanes, doit être suivie *devant le juge saisi de la connaissance du fond de la contestation;*

» Qu'il suit de là que lorsque, en matière de douanes, l'Inscription de faux est incidente à une procédure de première instance pendante devant le juge de paix, ce juge est compétent pour connaître de ce faux incident;

» Que cette conséquence ne saurait être atténuée par la disposition de l'art. 15 de la loi du 6-27 mars 1791, qui exclud les juges de paix de la connaissance de l'Inscription de faux par la raison que cet article, étant uniquement relatif à la procédure devant la justice de paix proprement dite, ne saurait avoir d'application à la compétence du juge de paix considéré comme juge d'attribution spéciale en matière de douanes;

» Qu'ainsi, dans l'espèce, le juge de paix d'Ysendyke, saisi tout à la fois, et de la connaissance qui lui était déférée d'après le procès-verbal des préposés des douanes, et de l'Inscription de faux incident intentée contre ce procès-verbal par le sieur Geensen, devait connaître civilement de ce faux incident, au lieu d'en renvoyer, comme il l'a fait, la connaissance à d'autres juges;

» Que, de son côté, le tribunal de l'arron-

dissement d'Assenede, au lieu de connaître *de plano* de l'Inscription en faux dont il s'agit, avant qu'elle eût été suivie en première instance devant le juge de paix, aurait dû renvoyer la connaissance à ce dernier juge; et qu'en y statuant par son jugement du 3 frimaire an 11, il a commis un excès de pouvoir, et violé l'art. 12, tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, sus-énoncé;

» La cour casse et annulle.... ».

Cet arrêt a très-bien jugé; mais si la question se représentait, pourrait-on encore la décider de même dans tous les cas?

A l'époque où il a été rendu, l'art. 536 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, était encore dans toute sa vigueur; et comme, d'une part, il n'ordonnait le renvoi de la demande en Inscription de faux devant la cour de justice criminelle; ou plutôt comme il ne convertissait cette demande en plainte de faux principal, que dans le cas où *la partie qui avait argué de faux la pièce, soutenait que celui qui l'avait produite, était l'auteur du faux;* comme d'un autre côté, ce n'est jamais par les préposés qui ont dressé le procès-verbal, mais par la régie des douanes que se poursuit la contravention prétendue constatée par cet acte, il est clair qu'à s'en tenir à sa disposition, rien n'empêchait le juge de paix devant lequel était argué de faux un procès-verbal de contravention à la police des douanes, de retenir la connaissance de l'Inscription de faux incident, et que c'était par lui qu'il devait y être statué.

Mais aujourd'hui, l'art. 239 du Code de procédure civile va beaucoup plus loin que le Code du 3 brumaire an 4: il veut que, toutes les fois que de la procédure sur le faux incident, il résulte des indices de faux ou de falsification, si les auteurs ou complices sont vivans, et que la poursuite du crime ne soit pas éteinte par la prescription, l'affaire soit renvoyée devant les juges criminels, et qu'il soit sursis à prononcer sur le civil, jusqu'après le jugement à rendre au grand criminel sur le faux.

Si donc, au moment où un procès-verbal de contravention à la police des douanes, est argué de faux, les préposés dont il est l'ouvrage, vivent encore (et c'est sans doute le cas le plus ordinaire), il est clair que, lorsqu'il s'élève contre eux des indices de faux, le juge de paix ne peut pas se dispenser de les renvoyer à la justice criminelle.

Le juge de paix n'est donc plus compétent pour statuer sur une Inscription de faux formée contre un procès-verbal de contravention à la police des douanes, et qui se trouve appuyée d'indices de faux décisifs sur le fond, que dans le cas où les préposés qui ont dressé ce procès-verbal, n'existent plus.

Nous disons, *et qui se trouve appuyée d'indices de faux décisifs sur le fond;* car si les moyens de faux proposés contre le procès-verbal, n'en attaquaient pas la substance, ou s'ils étaient évidemment mal fondés, le juge de paix ne serait pas obligé de renvoyer à la justice criminelle. *V.* ci-devant, §. 1, no. 13, et l'article *Procès-verbal.*

4o. Ce que nous disons du juge de paix en matière des douanes, il faut également le dire de tout juge civil ou correctionnel devant lequel est formée une demande en Inscription de Faux contre une pièce dont l'auteur est connu et vivant: il est sans doute compétent pour admettre ou rejeter cette demande; il est même de son devoir de décider si les moyens de faux sont pertinens; mais après avoir reconnu la pertinence des moyens de faux, il doit en renvoyer la connaissance à la justice criminelle proprement dite. C'est la conséquence nécessaire de l'art. 239 du Code de procédure civile et de l'art. 460 du Code d'instruction criminelle. Ainsi l'ont jugé plusieurs arrêts de la cour de cassation, rapportés dans mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 11 et 12, et auxquels il faut en ajouter un du 9 août 1822, ainsi conçu:

« Vu l'art. 9 de l'arrêté du gouvernement, du 4e. jour complémentaire an 11 (21 septembre 1803), et l'art. 460 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que, dans l'espèce, où il s'agissait d'importation de marchandises prohibées, Xavier Onimus, l'un des prévenus, avait régulièrement déclaré, devant le tribunal correctionnel d'Atkirch, saisi de la contravention, s'inscrire en faux contre le procès-verbal dressé à sa charge par les préposés des douanes;

» Que les moyens de faux par lui proposés étaient fondés sur un prétendu *alibi;*

» Que le tribunal correctionnel ayant, par un premier jugement, déclaré les moyens de faux non pertinens, de manière qu'ils n'étaient pas circonstanciés de manière à prouver l'impossibilité physique du fait constaté à son égard, a ordonné qu'il serait passé outre à l'instruction et au jugement sur le fond, et, après avoir entendu toutes les parties, a déclaré, par un second jugement, la saisie bonne et valable, prononcé la confiscation des marchandises, et condamné, tant ledit Onimus qu'un autre prévenu, aux peines portées par la loi;

» Que, sur l'appel de ces deux jugemens,

interjeté par Onimus, la cour royale de Colmar, devant laquelle cet appel a été porté, a, au contraire, jugé que les moyens de Faux proposés étaient pertinens et admissibles;

» Mais que, n'ayant point été reconnu et déclaré que les employés, rédacteurs du procès-verbal en vertu duquel la poursuite contre ledit Onimus avait été exercée, fussent décédés, il devait, dès-lors, être procédé, à raison du faux dont le procès-verbal était argué, conformément aux dispositions de l'art. 460 du Code d'instruction criminelle;

» Qu'aux termes du paragraphe 1er. de cet article, les faux de l'espèce dont il s'agit, doivent être suivis criminellement dans les formes prescrites pour la poursuite du crime de faux;

» Qu'aux termes du troisième paragraphe, l'Inscription de faux ayant été faite contre un procès-verbal qui constatait un délit, la cour royale avait à juger, comme elle l'a fait, si les moyens de faux étaient pertinens, c'est-à-dire, si la preuve qui pourrait en être faite ferait disparaître le délit à l'égard de l'inscrivant;

» Que cette cour ayant reconnu que les moyens de faux étaient pertinens, devait donc surseoir à l'instruction et au jugement du délit imputé audit Onimus, jusqu'après qu'il aurait été statué, ainsi que de droit, sur la prévention de faux qui résultait de l'Inscription de faux;

» Qu'il ne pouvait point être statué sur cette prévention, d'après les règles du faux incident;

» Qu'il ne pouvait être procédé que d'après celles que le Code d'instruction criminelle a ordonnées pour la poursuite des crimes;

» Attendu que, dans l'espèce, la cour royale de Colmar ne s'est pas bornée à déclarer les faits de faux pertinens, mais qu'elle s'est permis en outre d'ordonner qu'il serait procédé par elle à l'examen de l'Inscription de faux, et, s'il y avait lieu, à celui du fond;

» En quoi cette cour a violé les règles de compétence établies par l'art. 460 du Code d'instruction criminelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour royale de Colmar, chambre des appels de police correctionnelle, le 5 juillet dernier. ».

II. Du reste, lorsque les préposés des douanes dont le procès-verbal est argué de faux, sont vivans, ils ne peuvent être poursuivis pour ce faux prétendu, qu'après que l'autorisation en a été donnée, conformément à l'arrêté du gouvernement du 29 thermidor an 11, par le directeur général des douanes. *V.* l'article *Garantie des fonctionnaires publics*.

Qu'arrive-t-il donc si cette autorisation est refusée?

Dans ce cas, puisqu'on ne peut pas, tout à-la-fois, juger que le procès-verbal est faux, et laisser impunis les préposés des douanes qui l'ont dressé, il semblerait que l'Inscription en faux dût nécessairement tomber, et qu'il dût être statué sur le fond comme si elle n'eût pas été formée.

Mais ce n'est là qu'une fausse apparence. D'après les lois de la matière, et notamment celle du 9 floréal an 7, la foi n'est due aux procès-verbaux des préposés des douanes, que *jusqu'à l'Inscription de faux*. Or, l'Inscription de faux n'est pas détruite par le refus d'autoriser les poursuites contre les préposés; elle subsiste donc; elle repousse donc la foi qui, sans elle, serait due au procès-verbal contre lequel on l'a dirigée. Le défaut d'autorisation arrête sans doute les poursuites contre les prévenus de faux, mais c'est là le seul effet qu'il peut opérer.

Et que s'ensuivra-t-il de l'impossibilité où l'on se trouvera, par ce moyen, de poursuivre les prévenus de faux? C'est que l'action principale sera paralysée; c'est que le refus d'autorisation équipollera à un désistement de l'action principale.

Ce que nous disons des préposés des douanes, relativement à la nécessité d'une autorisation préalable pour qu'on puisse, lorsqu'ils vivent encore, amener à fin une Inscription de faux contre leurs procès-verbaux, on doit le dire également des préposés de l'enregistrement et du timbre, des préposés des contributions indirectes, des préposés des octrois, et des gardes des forêts de l'État.

III. La cour de cassation est, comme les tribunaux ordinaires, compétente pour admettre les Inscriptions de faux, ou décider qu'il n'y doit être pris aucun égard. Mais elle ne l'est pas, après les avoir admises, pour procéder à leur instruction, recueillir les preuves, et statuer sur la vérité ou la fausseté des pièces qui ont été incidemment arguées de faux devant elle. Une fois que le défendeur a déclaré vouloir se servir de la pièce prétendue fausse, elle doit renvoyer les parties devant un tribunal ordinaire, égal en autorité à celui dont le jugement est attaqué par recours en cassation, pour y procéder sur l'Inscription de faux incident. Cela résulte de l'art. 4 du tit. 10 de la seconde partie du réglement du conseil du 28 juin 1738; et c'est ce qui a été

pratiqué notamment dans l'affaire dont j'ai parlé sous le mot *Incompétence*, n°. 2.

Mais de là naissent plusieurs questions.

1°. Depuis la mise en activité du Code de procédure civile, les formalités préliminaires des Inscriptions de faux incident contre des pièces produites devant la cour de cassation, sont-elles réglées par le tit. 2 du liv. 2 de ce Code; ou le sont-elles encore par le tit. 2 de l'ordonnance du mois de juillet 1737? En conséquence, doit-on encore, avant de sommer la partie qui a produit ces pièces, de déclarer si elle entend s'en servir, obtenir un arrêt qui autorise l'Inscription de faux?

2°. Si cet arrêt est encore nécessaire, la requête tendante à l'obtenir, doit-elle être communiquée avant le rapport qui doit en être fait à l'audience de la cour de cassation, à la partie qui doit être défenderesse à la demande en Inscription de faux?

3°. Le délai pour faire à cette partie la sommation de déclarer si elle entend se servir des pièces arguées de faux, court-il du jour même de la date de l'arrêt, ou seulement du jour où l'arrêt est expédié et enregistré?

4°. Le délai dans lequel le défendeur est obligé, par l'art. 10 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, sous peine de rejet de pièces arguées de faux, de déclarer s'il entend se servir de ces pièces, est-il tellement fatal, que le défendeur ne puisse être admis à purger sa demeure?

5°. Ce délai court-il pendant qu'est indécise la demande que le défendeur a formée à fin de déchéance du demandeur, faute de lui avoir fait la sommation dans le délai fixé par les art. 8 et 9?

Toutes ces questions ont été agitées et jugées, savoir les quatre premières dans l'espèce suivante, et la cinquième dans une affaire qui y a été rappelée.

Le 15 octobre 1811, arrêt de la section des requêtes qui admet une requête du sieur Pichi en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Rome du 30 juin 1810, rendu en faveur du sieur Romani; requête fondée notamment sur le fait constaté par le plumitif et par l'arrêt même, que, parmi les juges qui ont concouru à cet arrêt, il y en avait trois, savoir MM. Biondi, Finelli et Serpieri, qui n'avaient pas assisté à toutes les plaidoieries de la cause.

Le sieur Romani, assigné, en conséquence, devant la section civile, présente, le 18 mai 1812, une requête en permission de s'inscrire en faux, 1°. contre le plumitif, en tant qu'il pourrait constater que MM. Biondi et Finelli n'ont pas assisté à toutes les plaidoieries; 2°. contre l'énonciation consignée dans l'arrêt de la cour d'appel de Rome, que M. Serpieri a pris part à cet arrêt.

A cette requête signée *Darrieux, avocat à la cour de cassation*, sont jointes une procuration spéciale et notariée du sieur Pichi pour former en son nom l'Inscription de faux, et une quittance de consignation d'une amende de 100 francs.

La cause portée à l'audience de la section civile, l'avocat du sieur Romani conclud à ce que cette requête lui soit communiquée.

Le 26 mai 1812, arrêt par lequel,

« Vu l'art. 1er. du tit. 10 du règlement de 1738, et les art. 3, 6 et 7 du titre du *faux incident* de l'ordonnance du mois de juillet 1737;

» Attendu 1°. que l'Inscription de faux incident pour laquelle l'autorisation est demandée, frappant sur l'existence légale de l'arrêt dénoncé, est, par là même, un moyen préliminaire sur lequel il doit être statué; et que l'ordonnance de 1737 et le réglement de 1738 autorisent cette voie de la manière la plus précise, puisque ces deux lois règlent la forme de la procédure à suivre pour y parvenir;

2°. Que l'art. 1er. du tit. 10 du réglement de 1738 n'exige point que la requête du défendeur tendante à l'Inscription de faux, soit communiquée à l'avocat du demandeur;

» La cour, faisant droit sur la requête déposée le 18 de ce mois, permet au défendeur de s'inscrire en faux incident, en la forme prescrite par la loi, contre les notes et énonciations mises, soit en marge des feuilles d'audience de la cour d'appel de Rome des 31 janvier et 30 juin 1810, soit dans l'expédition de l'arrêt dudit jour 30 juin 1810 ».

Cet arrêt est expédié et enregistré le 3 juin suivant.

Le 6 du même mois, le sieur Romani le fait signifier à l'avocat du sieur Pichi, avec la requête en Inscription de faux et la quittance de consignation de l'amende, et somme le sieur Pichi de déclarer, dans le délai fixé par la loi, s'il entend se servir des notes et énonciations dont il s'agit; faute de quoi, il proteste de se pourvoir par les voies de droit pour les faire rejeter.

Le 9 décembre de la même année, le sieur Romani présente à la cour de cassation une requête par laquelle, après avoir exposé qu'aux termes de l'art. 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, le sieur Pichi aurait dû faire sa déclaration dans le délai de trois jours; qu'à la vérité, le sieur Pichi étant domicilié à Rome, ce délai devait être augmenté en sa faveur de quatre mois et demi; mais que déjà plus de six mois se sont écoulés depuis la som-

mation du 6 juin ; et que cependant le sieur Pichi n'a pas encore fait sa déclaration ; il conclud à ce que les notes et énonciations sur lesquelles le sieur Pichi fonde sa demande en cassation, soient rejetées de l'instance.

Cette requête est signifiée le même jour à l'avocat du sieur Pichi.

Le 28 du même mois, l'avocat du sieur Pichi fait signifier à l'avocat du sieur Romani une requête par laquelle il conclud 1°. à ce que le sieur Romani soit déclaré déchu de sa demande en Inscription de faux, pour n'avoir pas fait la sommation prescrite par les art. 8 et 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, dans les trois jours de la date de l'arrêt du 26 mai ; 2°. subsidiairement à ce qu'il lui soit donné acte de la déclaration qu'il fait, en vertu d'une lettre de son client annexée à sa requête, de l'intention dans laquelle est celui-ci de se servir des notes et énonciations arguées de faux ; qu'en conséquence, et attendu que le délai fixé par l'art. 10, n'est point fatal, le sieur Romani soit débouté de sa demande en rejet des notes et énonciations dont il s'agit.

Le 15 janvier 1813, l'avocat du sieur Pichi fait signifier à l'avocat du sieur Romani une nouvelle requête par laquelle il déclare produire une procuration notariée de son client, du 19 décembre 1812, qui le charge spécialement de déclarer qu'il entend se servir des notes et énonciations arguées de faux.

L'affaire en cet état est portée à l'audience de la section civile, le 6 avril 1813.

« Deux questions (ai-je dit à cette audience) appellent, dans cette affaire, toute l'attention de la cour.

» 1°. Le sieur Romani a-t-il fait, en temps utile, au sieur Pichi, la sommation prescrite par les art. 8 et 9 du tit. 2 de l'ordonnance du mois de juillet 1737 ?

» 2°. Si cette sommation a été faite en temps utile, les notes et énonciations arguées de faux, doivent-elles être rejetées de l'instance, faute par le sieur Pichi d'avoir fait la déclaration prescrite par les art. 10 et 11 de la même loi, dans le délai et dans la forme que cet article détermine ?

» La première question n'en serait pas une, si elle devait être jugée, non d'après l'ordonnance du mois de juillet 1737, mais d'après le Code de procédure civile.

» Suivant le Code de procédure civile, le demandeur en Inscription de faux incident n'a pas besoin de jugement ni d'arrêt qui l'autorise à s'inscrire en faux contre des pièces qu'on lui oppose. Il peut, il doit même, suivant l'art. 215, commencer par sommer son adversaire de déclarer s'il entend ou non se servir de la pièce ; et cette sommation, il peut toujours la faire tant que le procès n'est pas jugé.

» Si donc nous devions ici nous attacher au Code de procédure civile, l'arrêt obtenu de vous, le 26 mai 1812, par le sieur Romani, ne serait qu'un arrêt surabondant ; et dans cette hypothèse, il n'y aurait pas même le plus léger prétexte de douter que le sieur Romani n'eût encore pu, le 6 juin suivant, sommer le sieur Pichi de déclarer s'il entendait se servir des notes et énonciations sur lesquelles celui-ci fonde principalement sa demande en cassation.

» Mais est-ce bien le Code de procédure civile qui doit régler, devant la cour de cassation, les formalités préliminaires des Inscriptions de faux incident ?

» Déjà la cour elle-même a jugé que non : déjà son arrêt du 26 mai 1812 a jugé, par la manière dont il est motivé, que les formalités préliminaires des Inscriptions de faux incident ne sont réglées devant elle que par l'ordonnance de 1737, à laquelle l'art. 1er. du tit. 1° du réglement de 1738 la renvoie expressément.

» Et en effet le titre *du faux incident* n'est fait, dans le Code de procédure civile, que pour *les tribunaux inférieurs* ; il ne s'exécute dans les cours d'appel, qu'en vertu de l'art. 470 qui déclare *les règles établies pour les tribunaux inférieurs*, communes aux *tribunaux d'appel*.

» La cour de cassation n'est certainement pas un *tribunal d'appel*. On ne peut donc pas lui appliquer l'art. 470 du Code de procédure civile. On ne peut donc pas, davantage lui appliquer le titre *du faux incident* de ce Code. Elle demeure donc, d'après la disposition expresse de l'art. 25 de la loi du 2 brumaire an 4 et de l'art. 90 de la loi du 27 ventôse an 8, soumise, en matière d'Inscription de faux, au réglement de 1738 ; et par conséquent à l'ordonnance de 1737.

» Inutile d'objecter que plusieurs arrêts de la cour ont jugé que, pour les exploits d'assignation donnés devant elle, on doit suivre les règles tracées dans le titre *des ajournemens*, qui fait partie, comme celui *du faux incident*, du livre *des tribunaux inférieurs*.

» Pourquoi la cour a-t-elle jugé que les assignations données devant elle, doivent l'être dans les formes prescrites par le titre *des ajournemens* du Code de procédure civile ? Parceque ces assignations, sauf celles qui, en très-petit nombre, sont signifiées par des huissiers audienciers de la cour à des person-

nes domiciliées à Paris, sont toujours et nécessairement signifiées par des huissiers des tribunaux ordinaires, lesquels ne doivent et ne peuvent connaître que les formes prescrites par le Code de procédure civile; et qu'assujétir ces huissiers à des formes qu'ils ne connaissent pas, qu'ils ne doivent ni ne peuvent connaître; ce serait les exposer à commettre involontairement et forcément des nullités dont, par cette raison même, ils ne pourraient jamais être déclarés responsables.

» La même raison a-t-elle lieu pour les procédures en Inscription de faux incident? Non. Ces procédures appartiennent en entier, ou au ministère de la cour, ou à celui des avocats établis près d'elle; et la cour connaît parfaitement, les avocats établis près d'elle, connaissent de même, toutes les dispositions du réglement de 1738 et des lois auxquelles il se réfère.

» Il n'y a donc ici aucune conséquence à tirer des arrêts que vous avez rendus sur les formes des assignations données devant vous. Ces arrêts ne portent donc aucune atteinte aux motifs qui nous paraissent devoir vous déterminer à juger, comme vous l'avez déjà fait par votre arrêt du 26 mai 1812, que l'ordonnance de 1737 doit encore régler, devant vous, les formalités préliminaires des Inscriptions de faux.

» Et ce qui achève de prouver que ces arrêts ne peuvent pas être étendus à d'autres objets que les ajournemens, c'est que, le 13 juillet 1812, au rapport de M. Brillat-Savarin et sur nos conclusions, la section des requêtes a jugé que les art. 19 et 20 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, concernant les réglemens des juges, font encore loi pour la cour de cassation, et qu'en conséquence la partie dont la demande en renvoi devant un tribunal indépendant de celui où elle est traduite, a été rejetée, peut encore se pourvoir en réglement de juges devant la cour de cassation, bien que le Code de procédure civile n'ouvre cette voie qu'en cas de conflit existant et réellement formé entre deux tribunaux indépendans l'un de l'autre.

» Une autre considération non moins puissante vient encore fortifier notre opinion: c'est qu'il est formellement décidé, par l'art. 20 du décret du 22 juillet 1806, que les règles prescrites par le Code de procédure civile pour la forme de procéder en matière d'Inscription de faux, ne doivent pas être observées à la commission du contentieux du conseil d'état.

» Voici comment est conçu cet article... (1).

» Vous êtes sans doute frappés, Messieurs, de ces termes: *Dans le cas de demande en Inscription de faux...*, *le grand-juge fixera le délai*: il en résulte très-clairement que, lorsque, dans une affaire portée devant la commission du contentieux du conseil d'état, il est produit une pièce contre laquelle la partie à qui on l'oppose, veut former une Inscription de faux, cette partie ne peut pas de son propre mouvement, comme elle le pourrait, devant les tribunaux ordinaires, d'après l'art. 215 du Code de procédure civile, sommer son adversaire de déclarer s'il entend se servir de la pièce qu'il a produite; et qu'il faut, au préalable, obtenir, de M. le grand-juge ministre de la justice, une ordonnance, qui, sur la demande en permission de s'inscrire en faux, permette de faire cette sommation.

» Donc l'art. 215 du Code de procédure civile n'est pas applicable aux Inscriptions de faux contre des pièces produites devant la commission du contentieux du conseil d'état.

» Donc la disposition de cet article n'est pas générale.

» Donc elle ne déroge pas, pour ce qui concerne la cour de cassation, à l'art. 1er. du titre 10 de la seconde partie du réglement de 1738.

» Donc l'arrêt rendu par la cour, le 26 mai 1812, sur la requête du sieur Romani, n'est pas un arrêt surabondant, mais un arrêt dont l'absence vicierait toutes les poursuites ultérieures du sieur Romani à fin d'Inscription de faux.

» Donc le sieur Romani n'a pas pu se dispenser de faire au sieur Pichi, dans le délai fixé par l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, la sommation de déclarer s'il entendait se servir des notes et énonciations arguées de faux.

» Et qu'on ne vienne pas nous dire qu'il résultera de là une bizarrerie; qu'il en résultera que l'Inscription de faux du sieur Romani sera assujétie à deux lois différentes; qu'elle sera assujétie, tant qu'elle restera devant la cour, à l'ordonnance de 1737; et qu'elle le sera, lorsque la cour l'aura renvoyée devant une cour (royale), au Code de procédure civile.

» Oui, tel est le résultat de notre opinion, ou plutôt de l'opinion déjà sanctionnée par l'arrêt de la cour du 26 mai 1812: mais qu'y a-t-il de bizarre dans ce résultat? La cour de cassation a sa forme particulière de procéder, et il faut qu'elle la suive dans les affaires dont elle est saisie. Mais une fois que ces affaires sont sorties de ses mains, elles rentrent dans le droit commun; il est donc tout na-

(1) *V.* ci-après, no. 4.

turel que, dès ce moment, elles soient soumises aux formes qui sont tracées par la loi aux cours ou tribunaux à qui le renvoi en est fait; et il n'est pas plus extraordinaire de soumettre une Inscription de faux devant une cour (royale) à qui elle est renvoyée par la cour de cassation, à une autre loi que celle qui a dirigé, dans son principe, la cour de cassation elle-même, qu'il ne l'est de voir une affaire s'instruire, suivant le Code de procédure civile, devant la cour (royale) à qui elle est renvoyée par un arrêt de cassation, quoique, devant la cour de cassation, elle ait été et dû être instruite suivant le réglement de 1738.

» Mais il reste à savoir, pour résoudre notre première question, si le sieur Romani n'a pas fait trop tard au sieur Pichi la sommation qu'il devait lui faire d'après l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737.

» Aux termes de cet article, le sieur Romani devait faire sa sommation *dans trois jours au plus tard, à compter du jour de l'ordonnance* portant permission de s'inscrire en faux; et il devait la faire dans ce délai, à peine de déchéance. Il devait donc la faire au plus tard le 30 mai 1812; il ne l'a faite que le 6 juin suivant; il l'a donc faite après le délai fatal; il est donc déchu. Ainsi raisonne le sieur Pichi.

» Le sieur Romani répond, il est vrai, qu'il ne s'agit pas ici d'une simple ordonnance qui se rend sur une requête, d'une ordonnance qui est remise en original au demandeur en Inscription de faux, avec la requête même, et par conséquent d'une ordonnance que le demandeur en Inscription de faux peut, d'un moment à l'autre, faire signifier à son adversaire; qu'il s'agit d'un arrêt proprement dit; que les arrêts ne sont et ne peuvent jamais être délivrés en minute aux parties; que les parties sont donc forcées d'attendre, pour les signifier, que les expéditions leur en soient délivrées; que, dans notre espèce, l'expédition de l'arrêt du 26 mai 1812 n'ayant été délivrée au sieur Romani que le 3 juin suivant, ce n'est que le 3 juin suivant qu'a pu courir contre lui le délai de la sommation, puisque la sommation ne pouvait, d'après l'art. 9, être faite qu'en vertu de l'arrêt et avec délivrance d'une copie de l'arrêt; qu'il a fait la sommation le 6 du même mois, et que conséquemment il l'a faite en temps utile.

» Mais le sieur Pichi réplique que l'art. 2 du tit. 10 du réglement de 1738 étend à la sommation à faire en exécution des arrêts du conseil, et par conséquent des arrêts de la cour de cassation, portant permission de s'inscrire en faux, la disposition de la loi de 1737, relative à la sommation à faire en vertu des ordonnances des tribunaux ordinaires contenant la même permission: « la permission » de s'inscrire en faux (y est-il dit) ne pourra » être accordée que par arrêt délibéré au » conseil; et lorsqu'elle l'aura été, le de- » mandeur sera tenu d'observer tout ce qui » est porté par les art. 8, 9, 10 et 11 du titre » *du faux incident* de l'ordonnance du mois » de juillet 1737, *et notamment par rapport* » *à la sommation qui doit être faite au dé-* » *fendeur, de déclarer s'il entend se servir* » *de la pièce arguée de faux*, laquelle som- » mation lui sera faite au domicile de son avo- » cat au conseil ». Il résulte clairement de-là, continue le sieur Pichi, que mon adversaire devait me faire la sommation dans trois jours au plus tard après la date de l'arrêt du 25 mai 1812. La sommation qui m'a été faite le 6 juin suivant, ne l'a donc pas été en temps utile. Mon adversaire est donc déchu de sa demande en Inscription de faux.

» Le sieur Romani réplique à son tour que ce n'est pas sa faute si l'expédition de l'arrêt du 26 mai ne lui a été délivrée que le 3 juin; et qu'il ne peut pas être victime d'un retardement qu'il n'a pas pu empêcher.

» Mais, répond le sieur Pichi, de deux choses l'une: ou ce retardement provient de M. le rapporteur de l'arrêt du 26 mai; ou il provient du greffier en chef de la cour. Au premier cas, la maxime, *factum judicis, factum partis*, doit fermer la bouche au sieur Romani. Dans le second cas, le sieur Romani est encore bien moins favorable; il n'a tenu qu'à lui de faire sommer le greffier en chef de la cour de lui délivrer une expédition de l'arrêt du 26 mai; et il doit s'imputer de ne l'avoir pas fait.

» Tels sont, Messieurs, les moyens que s'opposent respectivement les deux parties.

« Vous remarquez sans doute que ceux du sieur Pichi sont calqués sur le texte précis et littéral, non seulement de l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, mais encore de l'art. 2 du tit. 10 du réglement de 1738; et que le sieur Romani ne les combat que par des considérations qui, par elles-mêmes, sont impuissantes pour faire fléchir la rigueur de ces deux lois.

» Cependant il existe un arrêt de la cour qui, dans une espèce parfaitement semblable à celle-ci, a jugé qu'un demandeur en Inscription de faux incident qui se trouvait dans la même position où se trouve actuellement le sieur Romani, n'était pas déchu. Voici le fait.

» Le sieur Pétau s'était pourvu en cassation contre un jugement en dernier ressort du tribunal du troisième arrondissement de Paris, du 11 germinal an 3, rendu en faveur du sieur de Grimaldi; et à l'appui de son recours, il alléguait qu'un juge-suppléant avait concouru sans nécessité à ce jugement. A cette allégation le sieur de Grimaldi opposait le jugement même, qui n'énonçait que la présence de quatre juges titulaires, et ne faisait nulle mention de celle d'un suppléant. L'affaire portée à votre audience, le 29 fructidor an 4, par suite d'un arrêt d'admission, et au moment où vous alliez prononcer, le sieur Pétau fait passer à M. le rapporteur une requête par laquelle il demande la permission de s'inscrire en faux contre le jugement qu'il attaque. Opposition à cette demande de la part du sieur de Grimaldi, sous le prétexte qu'il est trop tard. Mais par arrêt du même jour, le sieur Pétau obtient la permission de s'inscrire en faux.

» Cet arrêt n'est remis au greffe, expédié, enregistré et délivré au sieur Pétau, que le 6 brumaire an 5.

» Dès le lendemain, le sieur Pétau le fait signifier au sieur de Grimaldi, avec sommation de déclarer s'il entend se servir de l'énonciation du jugement du 11 germinal an 3, constatant qu'il n'a été rendu que par quatre juges.

» Plusieurs jours auparavant, le sieur de Grimaldi avait présenté à la cour une requête tendante à ce que, faute de lui avoir fait, dans les trois jours qui avaient suivi l'arrêt du 29 fructidor an 4, la sommation prescrite par l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, le sieur Pétau fût déclaré déchu de sa demande en Inscription de faux.

» En conséquence, le sieur de Grimaldi ne répond point à cette sommation, et poursuit sa demande en déchéance.

» De son côté, le sieur Pétau oppose à cette demande les mêmes moyens que fait aujourd'hui valoir le sieur Romani, et conclud en outre, à ce que, faute par le sieur de Grimaldi d'avoir fait sa déclaration dans les trois jours de la sommation du 7 brumaire, l'énonciation consignée dans le jugement du 11 germinal an 3, de la présence de quatre juges seulement, soit rejetée de l'instance.

» Par arrêt du 2 nivôse an 5, au rapport de M. Lions, et sur les conclusions de M. Bayard, « Considérant que, si, par l'art. 8 du tit. 2 » de l'ordonnance de 1737, le demandeur en » faux est tenu, dans les trois jours, à compter de celui de l'ordonnance, de sommer » le défendeur de déclarer s'il veut se servir » de la pièce maintenue fausse, il existait cependant cette différence entre les tribunaux » ordinaires et le ci-devant conseil, que, » dans les premiers, la permission était accordée sur requête, d'où il résultait que » l'ordonnance était immédiatement remise » entre les mains du demandeur; au lieu » qu'au ci-devant conseil, d'après l'art. 2 du » tit. 10, part. 2, du réglement de 1738, la » permission de s'inscrire en faux ne pouvait être accordée que par arrêt délibéré; » d'où il suivait que le demandeur était obligé » de prendre et d'attendre l'expédition de » l'arrêt; que le délai de trois jours n'y pouvait donc pas être rigoureusement compté » du jour de l'arrêt; que le tribunal observant la même forme que le ci-devant conseil, » il y a même raison de décider que le délai » ne peut pas courir du jugement qui a permis l'Inscription de faux; que, dans le fait, » la sommation requise par la loi, a été faite » aussitôt qu'il a été possible à Pétau de la » faire; le tribunal déboute de Grimaldi de sa » demande en déchéance, et considérant que » de cette demande en déchéance, il est résulté un incident pendant lequel la procédure en Inscription de faux a dû être suspendue, puisque l'incident avait pour objet » d'anéantir l'Inscription même, d'où il suit que » de Grimaldi n'a pas pu être mis légalement » en demeure de faire sa déclaration sur la » pièce arguée de faux; le tribunal, sans » avoir égard à la demande de Pétau, tendante à la réjection du jugement du 11 germinal an 3, en ce qui concerne l'omission » prétendue d'énoncer la cinquième personne » appelée à y concourir comme juge, ordonne » que son jugement du 29 fructidor an 4 » sera exécuté selon sa forme et teneur ».

» Vous voyez, Messieurs, que, par cet arrêt, il a été posé en fait qu'au ci-devant conseil privé, le délai de la sommation à faire en exécution de l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, ne courait pas du jour même de l'arrêt portant permission de s'inscrire en faux; et il est clair que, si cette assertion est vraie, l'arrêt du 2 nivôse an 5 en a tiré une juste conséquence, en décidant qu'il en doit être de même à la cour de cassation.

» Mais cette assertion est-elle exacte? Nous croyons pouvoir assurer que non; et nous en avons pour garant l'ouvrage publié en 1786, par M. Tolozan, maître des requêtes, sous le titre de *Réglement du Conseil, précédé de l'explication des différens articles compris dans chacun des chapitres, avec les formules de procédures qu'on y suit, et des arrêts ou jugemens qui s'y rendent*, ouvrage que son

éditeur annonce lui-même, dans la préface, avoir été composé, sous les yeux de M. le chancelier d'Aguesseau, auteur du réglement de 1738, par M. d'Aguesseau de Fresne, son fils, et M. d'Aguesseau, son frère.

» Voici ce que nous lisons à la page 642 de cet ouvrage : « si l'on juge que la requête, en » permission de s'inscrire en faux doit être » admise, l'arrêt permet au demandeur de » s'inscrire en faux, et ordonne *que, dans* » *trois jours de la date de cet arrêt*, il fera » sommer le défendeur de déclarer s'il entend » se servir de la pièce qu'on prétend être » fausse ».

» A la page 649, nous trouvons la formule des arrêts que le conseil rendait en admettant les requêtes en permission de s'inscrire en faux : et voici comment elle est conçue : « Le roi, en son conseil, a permis et permet » A..... de former au greffe du conseil son » Inscription de faux (*contre telles pièces*), » en la forme et dans les délais portés par » l'ordonnance; à l'effet de quoi, il sera tenu, » *dans trois jours au plus tard, à compter* » *du* JOUR *du présent arrêt*, de sommer ledit » C..... (*défendeur*) de déclarer s'il entend » se servir de ladite pièce.... ».

» Il n'y a là, ni obscurité, ni équivoque. C'est *de la date de l'arrêt*, c'est *du jour de l'arrêt*, portant permission de s'inscrire en faux contre une pièce produite devant l'ancien conseil, que les rédacteurs de l'ouvrage dont il s'agit, font courir, contre le demandeur, le délai de la sommation prescrite par l'art. 8 du titre 2 de l'ordonnance de 1737; et cette explication si nette, si positive, ils ne la donnent pas seulement comme une conséquence directe et immédiate du texte littéral de l'art. 2 du titre 10 du réglement de 1738, qui se réfère, purement et simplement, sans restriction, sans modification quelconque, à l'art. 8 du titre 2 de l'ordonnance de 1737; ils la donnent encore comme un résultat certain et notoire de l'usage constamment observé dans l'ancien conseil.

» Maintenant, si l'on nous demande comment cet usage, comment cette manière d'exécuter littéralement l'art. 2 du tit. 10 du réglement de 1738, et par suite l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, pouvaient s'accorder avec la nécessité dans laquelle était toujours le demandeur en Inscription de faux, d'attendre la rédaction et l'expédition de son arrêt pour faire la sommation, notre réponse sera simple.

» L'art. 1er. du tit. 10 du réglement de 1738 porte que « la partie qui voudra obtenir la » permission de s'inscrire en faux contre une » pièce produite dans une instance, sera tenue » de présenter à cet effet, *une requête en* » *forme de vu d'arrêt*.....; et sera ladite » requête remise au sieur rapporteur de la- » dite instance....., *pour être fait rapport* » *au prochain conseil* »; et de là résultent deux choses fort remarquables.

» 1°. La requête à fin de permission de s'inscrire en faux, devait, dans l'ancien conseil, être rédigée *en forme de vu d'arrêt*.

» 2°. Le rapport de cette requête devait être fait au conseil, et il ne pouvait y être fait que dans la forme commune à toutes les affaires qui se rapportaient dans cette juridiction extraordinaire, c'est-à-dire, en l'absence du défendeur à la demande en Inscription de faux.

» D'après cela, quelle difficulté, quelle longueur le demandeur en faux pouvait-il avoir à craindre, de la part du rapporteur, pour la rédaction de son arrêt, pour la remise de son arrêt au greffe ? Aucune. Il en devait être de ces arrêts, comme de ceux que la section des requêtes rend encore aujourd'hui en admettant des recours en cassation. Les rapporteurs du conseil pouvaient et devaient les rédiger à l'instant même où se trouvaient formées les délibérations dont ils étaient le produit; ils pouvaient et devaient les remettre, à l'instant même, au greffe du conseil.

» Et une fois ces arrêts déposés au greffe du conseil, il était bien facile au demandeur en faux d'en obtenir l'expédition dans un délai assez bref pour que la signification pût en être faite dans les trois jours francs qui en suivaient la date.

» Il était donc tout simple que l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 s'exécutât à la lettre dans l'ancien conseil, comme il s'exécutait à la lettre dans les tribunaux ordinaires; il était donc tout simple que le délai de la sommation prescrite par cet article, courût dans l'ancien conseil, comme dans les tribunaux ordinaires, du jour même de la date de l'arrêt qui admettait une requête en Inscription de faux; et c'est ainsi qu'aujourd'hui encore c'est du jour de la date d'un arrêt de la section des requêtes qui admet un recours en cassation, que court le délai dans lequel la signification doit, à peine de déchéance, en être faite au défendeur.

» Mais les arrêts que la cour rend aujourd'hui sur les requêtes en Inscription de faux, sont-ils aussi faciles à rédiger? Est-il possible de les remettre au greffe avec la même promptitude? Non. Ces arrêts ne peuvent plus être rendus en l'absence du défendeur à l'Inscription de

faux; ils ne peuvent plus être rendus qu'à l'audience; le défendeur à l'Inscription de faux a toujours la faculté (et il n'y a pas encore d'exemple qu'il ait manqué à en faire usage) d'opposer à la demande de son adversaire des raisons ou des prétextes pour en empêcher ou en reculer l'admission. Ces arrêts sont donc toujours contradictoires. Ils ne peuvent donc plus être rédigés que dans la forme particulière aux arrêts rendus contradictoirement; il faut donc que MM. les rapporteurs en rédigent eux-mêmes, non seulement le dispositif, mais encore le vu et les *considérans*, et qu'ils y rappellent les qualités des parties, les faits, les moyens plaidés, ainsi que les conclusions prises de part et d'autre, les motifs qui ont déterminé la cour; et tout cela ne peut pas se faire avec la rapidité que suppose le réglement de 1738; tout cela exige des soins, de l'attention, du temps; tout cela exclud nécessairement la possibilité d'exécuter littéralement à la cour l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737; tout cela entraîne nécessairement, pour la cour, une modification à la rigueur avec laquelle l'art. 2 du titre 10 du réglement de 1738 voulait que l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, fût exécuté dans l'ancien conseil.

» Et en effet, l'art. 2 du tit. 10 du réglement de 1738 a été fait pour un ordre de choses qui n'existe plus, qui a été changé par le devoir que la loi du 27 novembre 1790 a imposé à la cour de rendre tous ses arrêts à l'audience, et par la nécessité où la cour s'est, dès-lors, trouvée de ne rendre que des arrêts contradictoires sur les demandes en Inscription de faux.

» Cet article ne peut donc plus être exécuté littéralement à l'égard des arrêts de la cour. Il ne peut donc plus l'être que dans son esprit; et c'est certainement se conformer à son esprit que de l'exécuter dans le délai où son exécution commence à devenir possible, c'est-à-dire, dans le délai des trois jours qui suivent l'expédition et la délivrance des arrêts portant admission de requêtes en Inscription de faux.

» Et de là la conséquence, que, si l'arrêt de la cour du 2 nivôse an 5 est mal motivé, il a du moins bien jugé.

» De là, la conséquence que, dans notre espèce, le sieur Pichi doit être débouté, comme le sieur de Grimaldi l'a été le 2 nivôse an 5, de sa demande en déchéance.

» Mais reste notre seconde question: devez-vous accorder au sieur Romani le rejet des pièces qu'il argue de faux? Devez-vous le lui accorder, parceque le sieur Pichi a laissé écouler le délai fixé par l'art. 10 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, sans déclarer s'il entendait ou non se servir de ces pièces?

» Le sieur Pichi convient qu'effectivement il n'a pas fait sa déclaration dans le délai de la loi.

» Mais il prétend que ce délai n'est point fatal; et que le juge peut en relever le défendeur à l'Inscription de faux, tant que les choses sont entières, c'est-à-dire, tant qu'il n'a pas statué sur la demande en rejet.

» Que ce délai ne soit point fatal, en ce sens que son expiration n'emporte pas, de plein droit, le rejet de la pièce arguée de faux; et que le défendeur doive être admis à purger sa demeure, tant que le demandeur en faux ne s'est pas pourvu en rejet, c'est ce qui ne peut être douteux, et c'est ce qui résulte assez clairement de l'art. 12. En disant que le *demandeur en faux pourra se pourvoir*; l'art. 12 annonce bien que c'est, pour le demandeur, une faculté dont il est maître de ne pas user; et que le demandeur peut, au lieu de faire usage de cette faculté, poursuivre son Inscription de faux, nonobstant le silence du défendeur. Or, il est de principe que, toutes les fois qu'à côté du droit acquis à une partie de poursuivre une action, il existe pour elle, par le défaut de son adversaire d'avoir fait certaine chose dans un délai déterminé, une faculté de prendre contre lui une autre voie, son adversaire peut purger sa demeure, tant que cette faculté n'a pas été mise en exercice de la manière réglée par la loi. C'est ainsi qu'aux termes des art. 1139 et 1140 du Code civil, lorsqu'une peine a été stipulée en cas d'inaccomplissement d'une obligation dans un délai quelconque, cette peine n'est encourue, même après l'expiration du délai, qu'après que l'obligé a été constitué en demeure *par une sommation ou par un autre acte équivalent*; et que l'obligé est admis à remplir son engagement, tant que le créancier n'a pas manifesté, par une sommation ou tout autre acte équivalent, son intention d'exiger la peine, de préférence à l'accomplissement de l'obligation principale.

» Mais le délai fixé par l'art. 11 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, n'est-il point fatal en ce sens que, du moment qu'après son expiration, le demandeur en faux s'est pourvu pour faire ordonner le rejet des pièces maintenues fausses, le défendeur ne puisse plus purger sa demeure?

» Serpillon, sur l'art. 14 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, soutient que non.

» Pour bien apprécier sa doctrine, il faut d'abord nous reporter au texte à l'occasion duquel il la professe: *si le défendeur* (y est-

il dit) *déclare qu'il veut se servir de la pièce arguée de faux, il sera tenu de la remettre au greffe, dans vingt-quatre heures, à compter du jour que sa déclaration aura été signifiée; et dans les vingt-quatre après, il sera tenu de donner copie au demandeur..... de l'acte de remise au greffe, sinon, le demandeur pourra se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur le rejet de ladite pièce, suivant ce qui est porté en l'art. 12; si mieux il n'aime demander qu'il lui soit permis de faire remettre ladite pièce au greffe à ses frais.....*

» C'est sur ces dispositions, que le commentateur dit: *il faut observer que, malgré la grande célérité dans l'instruction exigée* PAR CET ARTICLE ET PAR PLUSIEURS AUTRES, *ils ne prononcent pas la peine de nullité; ce qui met les juges en droit, lorsqu'il n'y a pas de disposition contraire, d'accorder, suivant l'exigence des cas, de nouveaux délais.... L'ordonnance est exacte pour prononcer la peine de nullité, quand elle veut que ses dispositions soient exécutées à la rigueur; par conséquent quand elle ne prononce pas cette peine rigoureuse, elle est censée laisser aux juges la faculté d'accorder de nouveaux délais, suivant l'exigence des cas....*

» Nous devons le dire, Messieurs, de pareils raisonnemens nous étonneraient de la part d'un jurisconsulte aussi justement estimé que Serpillon, si c'était lui-même qui eût publié le commentaire dans lequel nous les avons puisés. Mais cet ouvrage n'a été imprimé qu'après sa mort, et il nous est permis de croire qu'il ne l'avait pas jugé lui-même digne de voir le grand jour.

» Quoi! De ce que l'art. 12, de ce que l'art. 14, ne prononcent pas la peine de nullité, on fait conclure à Serpillon que le juge peut accorder de nouveaux délais au défendeur en faux qui n'a pas fait sa déclaration, ou remis la pièce au greffe, dans les délais fixés par les art. 12 et 14! Mais il ne s'agit point de nullité dans ces articles: il s'agit tout simplement du rejet d'une pièce produite dans un procès; et, vouloir appliquer aux dispositions de ces articles le principe que les nullités ne peuvent pas être suppléées dans les lois, c'est évidemment méconnaître les premières règles de la logique.

» Lorsqu'on demande la nullité d'un acte, et que les juges ne la trouvent pas écrite dans la loi, ils n'ont point de délais à accorder: l'acte qui n'est pas nul aujourd'hui, ne le sera pas davantage demain; et il est inutile de renvoyer à demain pour rejeter une demande qui, dès aujourd'hui, se trouve mal fondée.

» Mais lorsqu'on demande la prononciation d'une peine attachée par la loi au défaut d'avoir fait ce qu'elle prescrivait, et de l'avoir fait dans le délai qu'elle avait accordé pour le faire, et qu'on la demande avant que le défaillant ait purgé sa demeure, les juges peuvent-ils remettre la peine? Oui, si la loi les y autorise expressément; non, si la loi est muette à cet égard. Organes impassibles, applicateurs forcés de la loi, ils ne peuvent pas la modifier ils ne peuvent pas la faire fléchir. Le droit à la peine est acquis à la partie au profit de laquelle la loi l'a prononcée; il lui est acquis par les diligences qu'elle a faites pour en obtenir la prononciation; et les juges ne peuvent pas priver une partie d'un droit qui est passé dans son domaine, qui est devenu sa propriété.

» Prenons pour exemple la péremption d'instance. Il est de principe qu'elle peut se couvrir, tant que la demande n'en est pas formée. Mais une fois que la demande en est formée par la partie à qui elle est acquise, l'autre partie peut-elle l'écarter, en faisant des actes de procédure qui l'auraient couverte, s'ils avaient été faits plus tôt? On a soutenu l'affirmative au parlement de Rouen en 1778, mais par arrêt du 17 février, rendu sur la plaidoirie du célèbre Thouret, ce système a été prescrit (1).

» Nous savons bien qu'il y a, dans le recueil annuel des édits et réglemens du parlement de Dijon, un arrêt de cette cour, du 12 août 1765, qui juge que le délai fixé par l'art. 11 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 n'est point fatal dans le sens dont il est en ce moment question, et que le défendeur à l'Inscription de faux peut, en déclarant vouloir se servir des pièces maintenues fausses, faire tomber la demande de son adversaire en rejet de ces pièces.

» Mais, 1°. cet arrêt, quand nous admettrions la prétendue maxime qu'il a proclamée, ne serait encore ici d'aucun poids. Car, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, le défendeur à l'Inscription de faux avait fait une déclaration parfaitement régulière quelques jours après la demande en rejet, et avant l'audience à laquelle cette demande était portée. Ici au contraire, il n'existe pas encore de déclaration régulière de la part du sieur Pichi. L'avocat du sieur Pichi devait faire signifier la procuration de son client avec sa déclaration, et il ne l'a point fait.

» 2°. Cet arrêt n'a été rendu qu'après deux

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Péremption*, §. 3.

partages portés successivement, l'un de la chambre des enquêtes à la grand'chambre, l'autre de la grand'chambre à la Tournelle; ce qui prouve que, même dans le parlement de Dijon, l'opinion qu'il a fait prévaloir, avait un grand nombre de contradicteurs.

» 3°. A cet arrêt isolé du parlement de Dijon, nous pouvons en opposer trois du parlement de Paris..... (1).

» Vous voyez, Messieurs, combien étaient pressantes et décisives les raisons qui ont déterminé ce dernier arrêt, et avec quelle justesse elles s'appliquent à notre question.

» Mais ce n'est pas tout. L'art. 3 du tit. 10 du réglement de 1738 donne encore à ces raisons une nouvelle force par la manière dont il veut que le conseil, représenté aujourd'hui par la cour, statue sur la demande en rejet. « En cas (porte-t-il) que le défendeur » déclare qu'il n'entend pas se servir de ladite » pièce, ou faute par lui de faire sa déclara» tion, ainsi qu'il est porté par ledit art. 11 (de » l'ordonnance de 1737), le demandeur en » faux pourra se pourvoir *par requête en* » *forme de vu d'arrêt*, à l'effet de faire ordon» ner que la pièce maintenue fausse sera re» jetée de l'instance par rapport au défen» deur.... ».

» Ainsi, c'était sur *une requête en forme de vu d'arrêt*, c'était par conséquent sur une requête non communiquée, que le conseil statuait sur la demande en rejet, et pourquoi y statuait-il dans cette forme? Pourquoi y statuait-il sans entendre le défendeur à l'Inscription de faux? Il ne pouvait y avoir qu'une raison: c'est que le rejet était acquis au demandeur, dès que le défendeur avait omis de faire sa déclaration dans le délai de l'ordonnance; c'est que le défendeur ne pouvait plus rien opposer à la demande en rejet, dès que le délai de l'ordonnance s'était écoulé sans déclaration de sa part; c'est qu'il ne pouvait plus être admis à purger sa demeure.

» Et c'est ce que fait entendre bien clairement l'ouvrage publié par M. Tolozan, que nous avons déjà cité: « Si le défendeur (y est» il dit, page 643) laisse passer ce temps » sans faire sa déclaration, ou s'il déclare que » son intention n'est point de faire usage de » la pièce; *le demandeur est en droit d'ob*» *tenir*, sur sa requête, un arrêt qui ordonne » que la pièce sera rejetée de l'instance ».

» Vous sentez, Messieurs, toute l'énergie de ces mots, *le demandeur est en droit d'obtenir*. Ils justifient nettement ce que nous vous disions tout-à-l'heure, que le droit au rejet est acquis au demandeur par le seul effet du laps du délai sans déclaration; et que le demandeur, lorsqu'il exerce ce droit, ne peut pas être privé de l'avantage qu'il peut en retirer.

» Qu'importe qu'aujourd'hui la forme de procéder à cet égard soit changée? Qu'importe qu'aujourd'hui la demande en rejet ne puisse plus s'adjuger sur une simple requête, qu'elle ne puisse plus s'adjuger qu'à l'audience, et contradictoirement avec le défendeur?

» D'abord, il est évident qu'un changement dans la forme de procéder, ne peut en apporter aucun dans le fond du droit.

» Ensuite, l'art. 3 du tit. 10 du réglement de 1738 n'avait introduit, pour le conseil, une manière aussi expéditive d'adjuger la demande en rejet, que parcequ'il était dans l'esprit de l'ordonnance de 1737, que cette demande ne pût jamais ne pas être accueillie, que jamais elle ne pût être écartée par une déclaration tardive du défendeur, que jamais le défendeur ne pût être relevé du laps du délai qui lui était prescrit.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'ordonner, sans avoir égard à la demande du sieur Pichi en déchéance de la requête du sieur Romani en Inscription de faux, que les notes et énonciations arguées de faux seront rejetées de l'instance ».

Par arrêt du 6 avril 1813, au rapport de M. Chabot,

« Vu les art. 8, 9, 10, 11 et 12 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, et les art. 2 et 3 du tit. 10 du réglement de 1738;

» En ce qui touche la déchéance proposée par Pichi, attendu que la disposition de l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, portant que, dans le délai de trois jours, à compter de l'ordonnance rendue sur la requête du demandeur en Inscription de faux incident, le demandeur sera tenu de sommer le défendeur de déclarer s'il veut se servir de la pièce arguée de faux, ne peut s'appliquer, quant à l'époque de laquelle commence à courir le délai, au cas où c'est par un arrêt contradictoire que le demandeur a été autorisé à se pourvoir en Inscription de faux incident;

» Qu'en effet, lorsque le demandeur a obtenu, sur sa requête, une ordonnance qui lui a permis de se pourvoir en Inscription de faux, comme il a pu retirer de suite cette ordonnance, il a eu, pendant le délai de trois jours, un temps suffisant pour faire la sommation au défendeur, puisque l'art. 9 l'autorise à faire cette sommation au domicile du procureur; mais que, dans le second cas, il est évident

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription de faux*, §. 5, 6 et 7.

que le délai de trois jours ne peut courir contre le demandeur, pendant le temps nécessaire pour la rédaction de l'arrêt et pour son expédition, puisque le demandeur, n'ayant pas encore l'arrêt, ne peut ni le faire notifier, ni l'exécuter; et qu'en appliquant raisonnablement la disposition de l'art. 8, ce n'est qu'à compter du jour où l'expédition de l'arrêt a été délivrée au demandeur, que doit courir contre lui le délai de trois jours, à moins que l'arrêt lui-même n'ait déterminé un délai fixe dans lequel la sommation a dû être faite;

» D'où il suit que, dans l'espèce, l'arrêt de la cour du 26 mai 1812 n'ayant été enregistré, expédié et délivré à l'avocat de Romani, que le 3 juin suivant, ledit Romani a pu, le 6 du même mois, faire la sommation prescrite par l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, sans qu'on puisse lui opposer de déchéance;

» En ce qui touche la déchéance proposée par Romani, attendu 1°. que, suivant l'art. 11 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, le défendeur doit faire, dans le délai prescrit par l'art. 10, sa déclaration précise s'il entend ou n'entend pas se servir de la pièce arguée de faux; que l'art. 10 dispose que le délai courra du jour de la sommation qui aura été faite par le demandeur et fixe la durée de ce délai, suivant que le défendeur a son domicile plus ou moins éloigné du lieu de la juridiction; mais qu'il ordonne expressément que le délai ne pourra être plus grand, en aucun cas, que de quatre jours par dix lieues de distance; que, dans l'espèce, le défendeur à qui la sommation avait été faite par le demandeur le 6 juin 1812, n'a consenti procuration authentique pour faire sa déclaration, que le 19 décembre suivant; qu'il n'a fait sa première déclaration que le 28 du même mois, et sans même y joindre de procuration authentique; que ce n'est que le 14 janvier 1813, qu'il a réitéré sa déclaration, en y joignant la procuration du 19 décembre; mais qu'à toutes ces époques, était depuis long-temps expiré le délai le plus long que le défendeur pouvait obtenir, aux termes de l'art. 9, à raison de la distance de son domicile à Rome;

» 2°. Qu'il est dit dans l'art. 12 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, et dans l'art. 3 du tit. 10 du réglement de 1738, que faute par le défendeur d'avoir fait sa déclaration dans le délai prescrit, le demandeur en faux pourra se pourvoir à l'audience pour faire ordonner que la pièce arguée de faux sera rejetée de la cause ou du procès, par rapport au défendeur; qu'ainsi, dès que le délai accordé au défendeur, est expiré, le droit est acquis au demandeur de faire ordonner le rejet de la pièce; et que ce droit, lorsque le demandeur l'a exercé, lorsqu'il s'est pourvu à l'audience, ne peut lui être enlevé par une déclaration postérieure que fait le défendeur; que notamment dans la circonstance où le délai le plus long que pouvait obtenir le défendeur, se trouvant depuis long-temps expiré, le juge saisi de la demande en rejet, ne pourrait, sans violer la dernière disposition de l'art. 10, accorder un nouveau délai;

» La cour, sans s'arrêter à la déchéance proposée par Pichi, et ayant égard à celle proposée par Romani, ordonne que les notes et énonciations mises, soit en marge des feuilles d'audience de la cour d'appel de Rome, des 31 janvier et 30 juin 1810, soit dans l'expédition de l'arrêt dudit jour 30 juin, lesquelles ont été arguées de faux, seront et demeureront rejetées de l'instance.... ».]]

IV. Quant aux Inscriptions de faux qui peuvent être formées dans les matières contentieuses dont le conseil d'état a la connaissance, voici ce que porte l'art. 20 du décret du 22 juillet 1806 :

» Dans le cas de demande en Inscription de faux contre une pièce produite, le grand juge fixera le délai dans lequel la partie qui l'a produite, sera tenu de déclarer si elle entend s'en servir.

» Si la partie ne satisfait pas à cette ordonnance, ou si elle déclare qu'elle n'entend pas se servir de la pièce, cette pièce sera rejetée.

» Si la partie fait la déclaration qu'elle entend se servir de la pièce, le conseil d'état statuera sur l'avis de la commission, soit en ordonnant qu'il sera sursis à la décision de l'instance principale jusqu'après le jugement du faux par le tribunal compétent, soit en prononçant la décision définitive, si elle ne dépend pas de la pièce arguée de faux ».

V. les articles *Faux*, *Authentique* (*Acte*), *Preuve*, *Simulation* etc.; et mon *Recueil de Question de droit*, aux mots *Faux* et *Inscription de Faux*.]]

FIN DU QUATORZIÈME VOLUME.

00079293

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 02 July, 2018